Jurisprudență

Elisabeta Roșu

Procedura insolvenței

Practică judiciară

Editura Hamangiu
2011

Procedura insolvenței

Practică judiciară

Editură acreditată **CNCS** - Consiliul Național al Cercetării Științifice

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
ROŞU, ELISABETA
Procedura insolvenței : practică judiciară / Elisabeta Roşu. - Bucureşti : Editura Hamangiu, 2011

Index

ISBN 978-606-522-567-1

347.736(498)

Editura Hamangiu:
Bucureşti, Str. Col. Popeea
nr. 36, sector 5
O.P. 5, C.P. 91

Tel./Fax:
021.336.04.43
031.805.80.20
031.805.80.21

Vânzări:
021.336.01.25
031.425.42.24
0788.673.209

E-mail:
redactie@hamangiu.ro
distributie@hamangiu.ro

Dr. **Elisabeta Roşu**
Vicepreşedinte al Curţii de Apel Bucureşti

Procedura insolvenţei

Practică judiciară

Editura Hamangiu
2011



ROŞU, ELISABETA

Studii universitare şi postuniversitare: Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti (1995); Institutul Naţional al Magistraturii (1995-1996); Şcoala Doctorală, Universitatea din Bucureşti (2005-2009), sub îndrumarea Profesorului Universitar Doctor Viorel Mihai Ciobanu; Colegiul Naţional de Apărare, Universitatea Naţională de Apărare „Carol I", 2010.

Activitate: judecător, Judecătoria Sectorului 6 Bucureşti (1995-2000); judecător, Tribunalul Bucureşti, Secţia comercială şi Secţia a III-a civilă (2000-2002); asistent universitar (1997-2001); avocat, Baroul Bucureşti (2002-2004); judecător, Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti (2004-2005); judecător, Tribunalul Bucureşti, Secţia a III-a civilă (2005-2006); judecător, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială (2006-2011); Preşedinte al Secţiei a V-a comerciale din cadrul Curţii de Apel Bucureşti (2009-2011); Vicepreşedinte al Curţii de Apel Bucureşti (2011 – prezent); membru în Colegiul de Conducere al Curţii de Apel Bucureşti (2009 – prezent); membru în Consiliul Ştiinţific al Institutului Naţional al Magistraturii (2010 – prezent).

Publicaţii şi comunicări relevante: „Acţiunea civilă. Condiţii de exercitare. Abuzul de drept", Ed. C.H. Beck, 2010; „Aspecte de drept comparat privind acţiunile colective" (comunicare în cadrul Conferinţei Naţionale organizate de Centrul de Procedură Civilă din Facultatea de Drept de la Universitatea din Bucureşti, cu tema „Implicaţiile noului Cod de procedură civilă asupra desfăşurării procesului civil"), 2009; „Impactul Convenţiei europene a drepturilor omului asupra ordinii juridice româneşti" (disertaţie în cadrul Colegiului Naţional de Apărare din cadrul Universităţii Naţionale de Apărare „Carol I", 2010; „Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. 1" (coautor), Ed. Wolters Kluwer, 2007; „Culegere de practică judiciară în materie comercială 2007, vol. 1" (coautor), Ed. Wolters Kluwer, 2008; „Consecinţele declarării neconstituţionalităţii art. 18 din Legea nr. 87/1994 privind combaterea evaziunii fiscale" (articol în Revista de Drept Comercial nr. 3/1999); „Abuzul de drept săvârşit de unele societăţi comerciale în procesele civile" (articol în Revista de Drept Comercial nr. 10/1999).

Dedic această carte celor patru băieți ai mei,
Rareș Ștefan,
Dragoș Alexandru,
Tudor Vladimir și
Eusebiu Severin,
care îmi fac viața fericită

și mamei mele, Paraschiva,
pentru tot ajutorul ei necondiționat



ROȘU, ELISAB[illegible]

Studii universitare și postuniversitare: [illegible] Universitatea din [illegible] (1980–[illegible]) [illegible] din București [illegible] Colegiul Național de Apărare – Universitatea Națională de Apărare [illegible] 2010).

Activitatea profesională: [illegible] București [illegible] (2005–2006); judecător, Tribunalul București, Secția a [illegible] judecător, Curtea de Apel București, Secția a [illegible] (2006–2011); Președinte al Secției a [illegible] Apel București (2009–2011); Vicepreședinte al Curții de Apel [illegible] (2011 – prezent); membru în Consiliul de Conducere al [illegible] București [illegible] – prezent); membru în Consiliul Științific al [illegible] Național al Magistraturii (2012 – prezent).

Publicații și contribuții relevante: [illegible] Ed. C.H. Beck, 2010; [illegible] Drept [illegible] Universitatea din București [illegible] Wolters Kluwer, 2011; [illegible] Ed. Wolters Kluwer [illegible] Revista de Drept Comercial nr. 10/1998.

În loc de prefață

„Patru feluri de prieteni sunt în realitate dușmani: cel ce profită de prietenul său, cel ce nu-l ajută decât cu vorba, cel care-l lingușește, cel care-l ruinează”

(Digha-Nikaya)

Lucrarea de față, adresată îndeosebi practicienilor, își propune să ilustreze câteva dintre problemele ivite în cursul judecății în procedura insolvenței, precum și soluțiile oferite de jurisprudența bucureșteană în aceste situații, în perioada 2008-2011.

Premisele de la care am pornit în acest demers se referă la neclaritatea, ambiguitatea sau insuficiența reglementării în materia insolvenței, în ciuda faptului că legiuitorul român și-a făcut un obicei (păgubos, de altfel, din punctul de vedere al practicianului) din a modifica în fiecare an (de regulă vara), cel puțin o dată, Legea insolvenței. Acest obicei este moștenit încă din perioada când era în vigoare prima lege specială privind reorganizarea judiciară și falimentul, progresistă în raport cu Codul comercial, Legea nr. 64/1995, care a supraviețuit numai 11 ani (perioadă în care numeroasele modificări au condus la necesitatea republicării sale de două ori), fiind înlocuită cu Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Aceasta din urmă, apreciată ca fiind a cincea reformă legislativă în materie de insolvență, amplă și substanțială, a trezit și ea o serie de întrebări legate de intenția legiuitorului în această materie, de dorința sa de permanentă modificare a reglementării privind reorganizarea și falimentul. O atare preocupare denotă dinamism sau instabilitate, o continuă ameliorare sau un etern provizoriu (?)[1]. Lipsa unor răspunsuri precise și complete la aceste întrebări a demonstrat în timp că, departe de a fi perfectă, această „reformă” a necesitat, la rândul său, periodic, completări și modificări, decurgând din dificultățile ivite în practică.

De aceea, putem spune că legiuitorul român a utilizat tehnica „experimentării” aplicării legislației create de el, deloc apreciabilă într-un stat de drept, în sensul că după intrarea în vigoare a unor dispoziții, a așteptat semnale din practica judiciară (de regulă câte un an), pentru ca apoi

[1] *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 248.

să procedeze la câte o modificare, din păcate nu întotdeauna cea mai eficientă.

Rezultatul acestui proces s-a concretizat în dificultăți practice legate nu numai de situațiile tranzitorii create după fiecare modificare, dar și de efectele în cadrul procedurii (complexă și laborioasă în unele cazuri) ale noilor reglementări.

Prin soluțiile prezentate în culegerea de față, sunt analizate și lămurite unele probleme legate de cele mai importante aspecte ce conturează materia insolvenței, respectiv: **deschiderea procedurii** insolvenței (cererea, starea de insolvență, dovada acesteia); **creanța** certă, lichidă și exigibilă; **aspecte procesuale** privind competența, notificarea, citarea, aprecierea probelor, dreptul la un proces echitabil; **recursul** în procedura insolvenței; **controlul de legalitate** efectuat de judecătorul-sindic în cadrul procedurii insolvenței; **caracterul executoriu al hotărârilor** pronunțate de judecătorul-sindic, **suspendarea** hotărârii; **situația unor acte juridice** ale debitorului; **reorganizarea** debitoarei; **falimentul** debitoarei; **distribuirea sumelor** realizate în urma lichidării; **închiderea procedurii** insolvenței; **răspunderea** membrilor organelor de conducere; **măsuri asigurătorii** și **excepții** în procedura insolvenței.

Printr-o situare în raport cu **ordinea de reglementare a fiecărei probleme** rezumate în chiar titlul introductiv, s-a urmărit o structurare care să permită o lectură facilă, utilă și rapidă a lucrării, astfel încât cel interesat să nu aloce o perioadă prea mare din timpul său, și așa condensat, pentru valorificarea acesteia.

Desigur că spețele alese pentru a fi publicate în prezentul material nu tratează exhaustiv problemele din materia insolvenței, care se pot crea fie după fiecare modificare, completare (subliniem, cel puțin anuală!) a Legii insolvenței, fie după modificarea cadrului legislativ general, în plină reformă (Noul Cod civil, parțial intrat în vigoare la data de 01.10.2011, Noul Cod de procedură civilă a cărui intrare în vigoare este așteptată pentru anul 2012), însă acestea sperăm să constituie un instrument util deopotrivă pentru judecători, practicienii în insolvență, creditori, debitori și pentru orice alte persoane interesate de modul cum s-au aplicat Legea insolvenței și normele cu caracter general, în procedurile judiciare desfășurate relativ recent (2008-2011).

Dr. **Elisabeta Roșu**
Vicepreședinte al Curții de Apel București

Abrevieri

A.F.P.	–	Administrația Finanțelor Publice
A.G.A.	–	Adunarea Generală a Asociaților/Administratorilor
A.V.A.S.	–	Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului
alin.	–	alineat
art.	–	articol
B.N.P.	–	Biroul Notarului Public
C. civ.	–	Codul civil din 1864
C. com.	–	Codul comercial
C. proc. civ.	–	Codul de procedură civilă
C. proc. pen.	–	Codul de procedură penală
C.A.	–	Curtea de Apel
C.G.M.B.	–	Consiliul General al Municipiului București
C.L.M.B.	–	Consiliul Local al Municipiului București
D.G.F.P.	–	Direcția Generală a Finanțelor Publice
D.I.T.L.	–	Direcția Impozite și Taxe Locale
D.T.F.P.	–	Direcția Teritorială a Finanțelor Publice
dec.	–	decizie
H.C.G.M.B.	–	Hotărârea Consiliului General al Municipiului București
H.C.L.M.B.	–	Hotărârea Consiliului Local al Municipiului București
H.G.	–	hotărâre de guvern
I.C.C.J.	–	Înalta Curte de Casație și Justiție
I.T.M.	–	Inspectoratul Teritorial de Muncă
IFN	–	instituție financiară nebancară
IPURL	–	întreprindere profesională unipersonală cu răspundere limitată

lit.	–	literă
LTD	–	limited (*en.*), aprox. societate cu răspundere limitată
M. Of.	–	Monitorul Oficial
mp	–	metri pătrați
NCC	–	noul Cod civil
nr.	–	număr
O.G.	–	Ordonanța Guvernului
O.N.R.C.	–	Oficiul Național al Registrului Comerțului
O.P.	–	ordin de plată
O.R.C.	–	Oficiul Registrului Comerțului
O.R.C.B.	–	Oficiul Registrului Comerțului București
O.R.C.T.B.	–	Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București
O.U.G.	–	ordonanță de urgență a Guvernului
p.	–	pagină
P.M.B.	–	Primăria Municipiului București
pct.	–	punct
s. com.	–	secția comercială
SA	–	societate pe acțiuni
SC	–	societate comercială
sent.	–	sentință
SNC	–	societate în nume colectiv
SRL	–	societate cu răspundere limitată
ş.a.	–	şi altele/alții
şi urm.	–	şi următoarele
Trib.	–	Tribunal(ul)
TVA	–	taxă pe valoarea adăugată
USD	–	dolari SUA

Cuprins

Capitolul I. Cererea de deschidere a procedurii insolvenței. Starea de insolvență. Alte aspecte procesuale

1. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței respinsă. Excepția de neexecutare[1] răstoarnă prezumția de insolvență

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[2] şi 12[3]
C. civ.[4], art. 969[5], art. 1020, art. 1021

Când creditoarea este în culpă pentru realizarea cu întârziere a lucrărilor asumate prin contractul cu debitoarea, având în vedere că aceasta nu a respectat termenul de finalizare prevăzut în graficul de lucrări, dar şi pentru executarea necorespunzătoare din punct de vedere cantitativ şi calitativ a lucrărilor, aspecte aduse la cunoştința creditoarei de către debitoare şi, mai mult, printr-o hotărâre anterioară a fost respinsă cererea creditoarei de emitere a unei ordonanțe de plată cu privire la suma invocată prin cererea de des-

---

[1] Potrivit art. 1.556 NCC („Excepția de neexecutare"): „(1) Atunci când obligațiile născute dintr-un contract sinalagmatic sunt exigibile, iar una dintre părți nu execută sau nu oferă executarea obligației, cealaltă parte poate, într-o măsură corespunzătoare, să refuze executarea propriei obligații, afară de cazul în care din lege, din voința părților sau din uzanțe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi. (2) Executarea nu poate fi refuzată dacă, potrivit împrejurărilor şi ținând seama de mica însemnătate a prestației neexecutate, acest refuz ar fi contrar bunei-credințe".

[2] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma prevăzută la pct. 12".

[3] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

[4] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 şi 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

[5] Conform art. 1270 NCC („Forța obligatorie"): „(1) Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. (2) Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege".

chidere a procedurii insolvenței, se apreciază că debitoarea nu se află în stare de insolvență, așa cum aceasta este definită de art. 3 din Legea nr. 85/2006.

Trib. București, s. a VII-a com., sent. nr. 5864 din 28 septembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 18.03.2010, creditoarea SC I.A. SRL a solicitat aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, față de debitoarea SC L.C. SRL, arătând că are față de aceasta o creanță certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 750.944,58 lei. În motivarea cererii s-au arătat următoarele:

Între SC I.A. SRL și SC L.C. SRL a fost încheiat contractul nr. 1581U/02.04.2009 având ca obiect livrarea de materiale și executarea de lucrări de montaj de pardoseală supraînălțată.

În conformitate cu dispozițiile art. 3.3 din contract, debitoarea era obligată să efectueze plata facturii nr. 356/01.02.2010 în termen de 15 zile, obligație care nu a fost respectată de SC L.C. SRL, întrucât aceasta se afla în stare de insolvență.

Cererea creditoarei a fost comunicată debitoarei care, prin contestația formulată, a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii creditoarei, arătând în acest sens următoarele:

Între SC L.C. SRL, în calitate de beneficiar, și SC I.A. SRL, în calitate de prestator, a fost încheiat contractul nr. 1581U/02.04.2009 având ca obiect livrarea de materiale și executarea de lucrări de montaj de pardoseală supraînălțată în conformitate cu: instrucțiunile beneficiarului; documentația din proiectul tehnic, memorii și detalii de execuție sau documentația rezultată din reproiectare; caietul de sarcini; avizele și aprobările legale eliberate de autoritățile competente; normele și normativele în vigoare, referitoare la condițiile tehnice și de calitate specifice acestei activități.

Prin contractul menționat, SC I.A. SRL și-a asumat obligația de a livra și de a monta o cantitate de 48.000 mp de pardoseală supraînălțată la obiectivul situat în București, str. F.G. nr. (...), Sectorul 2, până la data de 06.08.2009. SC I.A. SRL nu și-a respectat obligațiile contractuale asumate față de SC L.C. SRL, nerespectând termenul final de execuție, efectuând lucrări parțiale și necorespunzătoare din punct de vedere calitativ și cantitativ, beneficiarul fiind nevoit să finalizeze lucrările și să remedieze defecțiunile atât cu angajații proprii, dar și cu alte două societăți.

Această executare necorespunzătoare a contractului de către SC I.A. SRL rezultă din procesul-verbal de recepție intermediar din data de 07.09.2009, semnat de reprezentanții reclamantei, prin care se constată

că lucrările nu sunt conforme cu cerințele tehnice și standardele prevăzute în contract și sunt efectuate în locuri nepermise de beneficiar, care declară că nu le acceptă în întregime.

Prin adresa nr. 326U/04.08.2009, SC L.C. SRL a adus la cunoştinţa SC I.A. SRL că lucrările nu corespund din punct de vedere cantitativ și calitativ.

Conform art. 1 din contract, nerespectarea instrucțiunilor beneficiarului echivalează cu executarea necorespunzătoare a contractului, iar conform anexei nr. 4 din contract, lucrările executate în afara contractului şi fără aprobarea sau fără solicitarea beneficiarului, ca și cele care nu respectă prevederile contractului, nu sunt datorate de beneficiar.

SC I.A. SRL este în culpă şi pentru realizarea cu întârziere a lucrărilor asumate prin contractul nr. 1581U/02.04.2009, având în vedere că aceasta nu a respectat termenul de finalizare prevăzut în graficul de lucrări, respectiv data de 06.08.2009.

Toate depășirile termenelor de execuție, dar și executarea necorespunzătoare din punct de vedere cantitativ şi calitativ a lucrărilor au fost aduse la cunoştinţa reclamantei prin adresele nr. 3731U/11.09.2009, 3654U/04.09.2009 şi 3749U/14.09.2009; 3267U/04.08.2009.

Atât timp cât I.A. SRL nu şi-a îndeplinit obligațiile contractuale asumate, iar cele parțial executate sunt necorespunzătoare, nu există obligația SC L.C. SRL de plată a unui preț reprezentând contravaloarea lucrării.

Prin încheierea din 06.01.2010, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VI-a comercială, a fost respinsă cererea I.A. SRL de emitere a unei ordonanțe de plată cu privire la suma din prezenta cauză, întemeiată pe contractul nr. 1581U/02.04.2009.

SC L.C. SRL nu se află în stare de insolvență, aşa cum aceasta este definită de art. 3 din Legea nr. 85/2006. Articolul menționat prevede că insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile. SC L.C. SRL a avut la nivelul datei de 31.12.2009 o cifră de afaceri de 444.731.024 lei şi un profit net de 19.187.608 lei, aşa cum rezultă din balanța de verificare, dar şi din scrisoarea de bonitate financiară nr. 143/06.05.2010, emisă de B.R. Creanța solicitată de SC I.A. SRL reprezintă mai puțin de 1% din plățile totale de 134.331.229 lei efectuate de SC L.C. SRL prin toate conturile bancare ale acesteia, în perioada februarie-aprilie 2010.

Analizând actele şi lucrările dosarului, instanța constată ca întemeiată contestația formulată de SC L.C. SRL, având în vedere următoarele:

Între părți a fost încheiat contractul nr. 1581U/02.04.2009, având ca obiect livrarea de materiale şi executarea de lucrări de montaj de pardo-

seală supraînălțată, în conformitate cu: instrucțiunile beneficiarului; documentația din proiectul tehnic, memorii și detalii de execuție sau documentația rezultată din reproiectare; caietul de sarcini; avizele și aprobările legale eliberate de autoritățile competente; normele și normativele în vigoare, referitoare la condițiile tehnice și de calitate specifice acestei activități.

Prin contractul menționat, SC I.A. SRL și-a asumat obligația de a livra și monta o cantitate de 48.000 mp de pardoseală supraînălțată la obiectivul situat în București, str. F.G. nr. (...), Sectorul 2, până la data de 06.08.2009. SC I.A. SRL nu și-a respectat obligațiile contractuale asumate față de SC L.C. SRL, nerespectând termenul final de execuție, efectuând lucrări parțiale și necorespunzătoare din punct de vedere calitativ și cantitativ, beneficiarul fiind nevoit să finalizeze lucrările și să remedieze defecțiunile atât cu angajații proprii, dar și cu alte două societăți.

Această executare necorespunzătoare a contractului de către I.A. SRL rezultă din procesul-verbal de recepție intermediar din data de 07.09.2009, semnat de reprezentanții reclamantei, prin care se constată că lucrările nu sunt conforme cu cerințele tehnice și standardele prevăzute în contract și sunt efectuate în locuri nepermise de beneficiar, care declară că nu le acceptă în întregime.

Prin adresa nr. 326U/04.08.2009, debitoarea a adus la cunoștința creditoarei că lucrările nu corespund din punct de vedere cantitativ și calitativ.

Conform art. 1 din contract, nerespectarea instrucțiunilor beneficiarului echivalează cu executarea necorespunzătoare a contractului, iar conform anexei nr. 4 din contract, lucrările executate în afara contractului și fără aprobarea sau fără solicitarea beneficiarului, ca și cele care nu respectă prevederile contractului, nu sunt datorate de beneficiar.

Ca atare, reține instanța, creditoarea este în culpă și pentru realizarea cu întârziere a lucrărilor asumate prin contractul nr. 1581U/02.04.2009, având în vedere că aceasta nu a respectat termenul de finalizare prevăzut în graficul de lucrări, respectiv data de 06.08.2009.

Toate depășirile termenelor de execuție, dar și executarea necorespunzătoare a lucrărilor din punct de vedere cantitativ și calitativ, au fost aduse la cunoștința reclamantei prin adresele nr. 3731U/11.09.2009, nr. 3654U/04.09.2009 și nr. 3749U/14.09.2009, nr. 3267U/04.08.2009.

Mai mult, se reține, prin încheierea din 06.01.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială, a fost respinsă cererea SC I.A. SRL de emitere a unei ordonanțe de plată cu privire la suma din prezenta cauză, întemeiată pe contractul nr. 1581U/02.04.2009.

SC L.C. SRL nu se află în stare de insolvență, așa cum aceasta este definită de art. 3 din Legea nr. 85/2006. Articolul menționat prevede că

insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile.

SC L.C. SRL a avut, la nivelul datei de 31.12.2009, o cifră de afaceri de 444.731.024 lei şi un profit net de 19.187.608 lei, aşa cum rezultă din balanța de verificare, dar şi din scrisoarea de bonitate financiară nr. 143/06.05.2010, emisă de B.R. Creanța solicitată de SC I.A. SRL reprezintă mai puțin de 1% din plățile totale de 134.331.229 lei efectuate de SC L.C. SRL prin toate conturile bancare ale acesteia, în perioada februarie-aprilie 2010.

Față de cele menționate, instanța a admis contestația formulată de SC L.C. SRL şi a respins cererea SC I.A. SRL de deschidere a procedurii insolvenței.

2. Creanță achitată parțial anterior formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței şi parțial până la pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței. Reaua-credință a creditoarei decurgând din formularea cererii şi omisiunea înştiințării instanței cu privire la plată

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1], art. 33[2]
C. proc. civ., art. 129 alin. (1), art. 723

Creditoarea are obligația ca, în temeiul art. 129 alin. (1) şi art. 723 C. proc. civ., să aducă la cunoştința judecătorului-sindic împrejurarea că s-a plătit, chiar şi parțial, creanța deținută împotriva debitoarei, deoarece un atare element este esențial în aprecierea stării de insolvență a acesteia din urmă.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1284 din 28 noiembrie 2008, nepublicată

---

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 33 alin. (3) a fost modificat de art. I pct. 22 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „(3) La cererea debitorului, judecătorul-sindic îi poate obliga pe creditorii care au introdus cererea să consemneze, în termen de 5 zile, la o bancă, o cauțiune de cel mult 10% din valoarea creanțelor. Cauțiunea va fi restituită creditorilor, dacă cererea lor va fi admisă. Dacă cererea va fi respinsă, cauțiunea va fi folosită pentru a acoperi pagubele suferite de debitori. Dacă nu este consemnată în termen cauțiunea, cererea introductivă va fi respinsă".

Prin sentința comercială nr. 3314/27.08.2008 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a fost admisă cererea creditoarei A.F.P. Sector 3 împotriva debitoarei SC A.P. SA şi, în consecință, s-a dispus, în baza art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, deschiderea procedurii generale a insolvenței cu privire la această debitoare, precum şi măsurile corespunzătoare ca efect al deschiderii procedurii.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut, în esență, că debitoarea are datorii la bugetul de stat în cuantum total de 418.661 lei, reprezentând impozit venit salarii, impozit venit drept de proprietate intelectuală, contribuție pentru concedii, C.A.S. angajator, C.A.S. asigurați, contribuții de asigurări pentru accidente de muncă şi boli datorate de angajator, şomaj angajator, sănătate angajator, sănătate asigurați, contribuții angajator pentru fondul de garantare, debite la care s-au calculat dobânzi şi penalități, precum şi venituri din amenzi în cuantum de 6.000 lei. Cum debitoarea nu a plătit la scadență aceste datorii, iar această împrejurare duce la concluzia că debitoarea este în incapacitate de plată, care durează de mai mult de 30 de zile, Tribunalul a admis cererea creditoarei şi a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că sentința recurată este nelegală şi netemeinică, fiind dată cu aplicarea greşită a legii, fiind astfel incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. În acest sens, recurenta susține că aceasta a achitat mai mult de jumătate din întreaga datorie către creditoarea A.F.P. Sector 3, chiar înainte de formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, respectiv la data de 03.03.2008 (suma de 200.000 lei). De asemenea, fără a cunoaşte existența acestui dosar pe rol, la data de 24.06.2008, aceasta a achitat şi restul debitului, respectiv 240.000 lei. Prin urmare, creditoarea nu mai este titulara unei creanțe certe, lichide şi exigibile împotriva sa, astfel că aceasta solicită admiterea recursului şi modificarea în tot a sentinței, în sensul respingerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

În dovedirea acestor susțineri, recurenta depune înscrisuri ce atestă achitarea debitului, respectiv O.P. nr. 01/03.03.2008, prin care s-a achitat suma de 200.000 lei către creditoare şi chitanța seria TS 3 A nr. 7751737/24.06.2008, care atestă achitarea sumei de 240.000 lei către creditoare.

La data de 10.11.2008, recurenta-debitoare a formulat o cerere de preschimbare a termenului de judecată ce fusese acordat inițial la 19.12.2008, cu privire la care s-a acordat termen la data de 28.11.2008, când Curtea a dispus admiterea acesteia şi preschimbarea termenului,

cu acordul ambelor părți, pentru termenul din 28.11.2008, când acestea au fost prezente.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate în recurs, a probelor administrate în cauză și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că recursul este fondat și l-a admis pentru următoarele considerente:

Creanța pe care creditoarea a pretins-o față de debitoarea sa, ca temei pentru deschiderea procedurii insolvenței, a constat în suma de 418.661 lei, reprezentând datorii la bugetul statului, calculate în baza declarației fiscale făcute de debitoare, cuprinse în fișa sintetică ce reprezintă titlu de creanță al A.F.P., conform art. 119 alin. (3) C. proc. fisc., coroborat cu pct. 107.1 lit. b) din H.G. nr. 1050/2004.

Din această datorie, debitoarea a achitat 200.000 lei chiar înainte de formularea cererii de către creditoare, așa cum rezultă din O.P. nr. 01/03.03.2008, astfel că A.F.P. Sector 3, cu rea-credință, a ascuns judecătorului-sindic această împrejurare. Mai mult, înainte de pronunțarea sentinței de deschidere a procedurii, debitoarea a mai achitat 240.000 lei (la 24.06.2008), astfel încât la data pronunțării sentinței (27.08.2008), întreaga datorie fusese achitată (suma achitată fiind de 440.000 lei, adică mai mult chiar decât creanța pretinsă de creditoare prin cererea introductivă).

În ce o privește pe debitoare, aceasta nu a putut înștiința Tribunalul despre aceasta, deoarece din dovezile de citare rezultă că debitoarea nu a fost citată și la sediul său secundar (punctul de lucru din incinta magazinului U.), iar citația comunicată acesteia a fost restituită cu mențiunea „Destinatar mutat".

În atare condiții, creditoarea avea obligația ca, în temeiul art. 129 alin. (1) și art. 723 C. proc. civ., să aducă la cunoștința judecătorului-sindic cele două împrejurări care atestau achitarea integrală a datoriei, însă cu rea-credință a omis acest lucru.

De aceea, Curtea, constatând că la data pronunțării sentinței comerciale recurate, creditoarea nu mai era titulara unei creanțe certe, lichide și exigibile față de debitoare, de vreme ce această datorie fusese stinsă prin plata integrală și, prin urmare, nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 3 alin. (1) pct. 6 din Legea nr. 85/2006 și de art. 33 și urm. din aceeași lege, apreciază că sentința recurată a fost dată cu aplicarea greșită a legii, ceea ce, potrivit art. 304 pct. 9 C. proc. civ., atrage modificarea hotărârii.

Astfel, Curtea a admis recursul, a modificat în tot sentința recurată, în sensul că a respins cererea creditoarei de deschidere a procedurii insolvenței și a trimis dosarul judecătorului-sindic în vederea închiderii procedurii, cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

3. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței. Natură juridică. Aspecte procesuale privind actele de dispoziție (renunțarea la judecată și renunțarea la însuși dreptul pretins) asupra demersului judiciar

Legea nr. 85/2006, art. 2, art. 3, art. 149
C. proc. civ., art. 247

Procedura insolvenței are drept scop acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, iar caracterul colectiv al acesteia presupune urmărirea și recuperarea creanțelor creditorilor, în modalitățile stabilite prin această lege. Cu toate acestea, ceea ce se valorifică în cadrul procedurii de către creditor este un drept subiectiv civil de creanță. Prin urmare, demersul judiciar declanșat în temeiul Legii nr. 85/2006 are natura unei acțiuni civile în justiție pentru valorificarea dreptului de creanță, astfel că renunțarea la judecată și renunțarea la însuși dreptul pretins reprezintă aspecte ale principiului disponibilității în procesul civil, aplicabil deopotrivă și procedurii insolvenței, respectiv desistării reclamantului de demersul judiciar declanșat în acest scop.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 533 din 29 martie 2010, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 5155/29.10.2009, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC M.R.E. SRL la cererea creditoarei SC I.I.E. SRL, precum și primele măsuri necesare derulării acestei proceduri. Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că, în cauză, creditoarea deține față de debitoare o creanță certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 4.881,42 euro, astfel că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea, ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că sentința recurată este lipsită de temei legal, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. Se arată astfel că a fost achitată integral creanța reținută de judecătorul-sindic pentru deschiderea procedurii, iar aceasta nu se află în insolvență.

De asemenea, debitoarea nu a fost legal citată, respectiv în citație nu s-a trecut denumirea exactă a sediului său, respectiv C.M.G., societatea neștiind despre proces. Acesta a fost motivul pentru care nu a formulat contestație.

Recurenta-debitoare mai arată, în fine, că între aceasta și creditoare s-a încheiat o tranzacție prin care creditoarea a renunțat la judecată atât

în dosarul având ca obiect procedura insolvenței, cât și în dosarul având ca obiect pretenții aflat pe rolul Judecătoriei Ploiești.

La dosar s-au depus înscrisuri, printre care și declarația creditoarei de renunțare la judecată, dar și la toate drepturile de creanță și litigioase împotriva debitoarei.

Analizând recursul prin prisma criticilor invocate, dar mai ales în raport cu renunțarea creditoarei la însuși dreptul de creanță pretins, Curtea a apreciat că recursul este fondat și l-a admis ca atare pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 247 alin. (1) C. proc. civ. (dispozițiile Legii nr. 85/2006 completându-se cu cele ale Codului de procedură civilă, așa cum se reglementează de către art. 149 din lege): „În caz de renunțare la însuși dreptul pretins, instanța dă o hotărâre prin care va respinge cererea în fond și va hotărî asupra cheltuielilor".

Este adevărat că procedura insolvenței are drept scop acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, iar caracterul colectiv al acesteia presupune urmărirea și recuperarea creanțelor creditorilor, în modalitățile stabilite prin această lege (art. 2 și art. 3 pct. 3 din Legea nr. 85/2006). Cu toate acestea, ceea ce se valorifică în cadrul procedurii de către creditor este un drept subiectiv civil de creanță.

Prin urmare, demersul judiciar declanșat în temeiul Legii nr. 85/2006 are natura unei acțiuni civile în justiție pentru valorificarea dreptului de creanță.

Renunțarea la judecată și renunțarea la însuși dreptul pretins reprezintă aspecte ale principiului disponibilității în procesul civil, principiu aplicabil deopotrivă și procedurii insolvenței, respectiv desistării reclamantului de demersul judiciar declanșat în acest scop.

Ca atare, Curtea a apreciat că, în raport cu renunțarea creditoarei principale la dreptul pretins, se impune admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței și, în temeiul art. 247 C. proc. civ., respingerea în fond a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, fără a mai fi necesară analizarea și a celorlalte motive de recurs.

4. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței. Timbrare. Dovadă

Legea nr. 146/1997, art. 20 alin. (1) și (3)

Potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 146/1997, taxele de timbru se plătesc anticipat, ceea ce înseamnă că odată cu depunerea cererii, reclamantul are obligația de a face dovada timbrării acesteia. În mod excepțional, taxa de timbru, dacă nu a fost achitată, se va putea depune până cel mai târziu la termenul de judecată pentru

care partea a fost citată cu această mențiune, în caz contrar cererea fiind supusă sancțiunii anulării ca netimbrată.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 864 din 7 iunie 2010, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 6664/18.12.2009 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a fost admisă excepția netimbrării cererii formulate de creditoarea SC R.C. SRL împotriva debitoarei SC A.D.P.P. SA și, în consecință, a fost anulată ca netimbrată cererea creditoarei de deschidere a procedurii insolvenței. Prin aceeași sentință s-a dispus respingerea ca rămasă fără obiect a contestației debitoarei, formulată împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că, în cauză, cererea creditoarei nu a fost legal timbrată, astfel că, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 146/1997, modificată, a fost anulată ca netimbrată. Având în vedere soluția dată cererii principale, Tribunalul a respins și contestația debitoarei ca rămasă fără obiect. Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea SC R.C. SRL, ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că, la data de 25.11.2009, creditoarea a achitat taxa de timbru de 120,00 lei cu chitanța nr. 21282 și, în aceeași zi, a trimis prin curier rapid borderou de depunere acte, solicitând aplicarea art. 242 alin. (2) C. proc. civ. De aceea, recurenta consideră că soluția instanței de fond este netemeinică și nelegală, din moment ce se face dovada transmiterii taxei de timbru la instanță, în termen. Faptul că documentele nu au ajuns în 20 de zile la dosar de la registratură nu poate fi imputat societății recurente, consideră aceasta, ci doar modului de organizare a Tribunalului București. De aceea, recurenta solicită casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurentă, a probelor administrate în cauză și a dispozițiilor legale aplicabile în prezenta cauză, Curtea apreciază că recursul este nefondat și urmează a fi respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 146/1997, taxele de timbru se plătesc anticipat. Ca atare, la depunerea cererii, reclamantul are obligația de a face dovada timbrării anticipate a cererii. În mod excepțional, taxa de timbru, dacă nu a fost achitată, se va putea depune până cel mai târziu la termenul de judecată pentru care partea (reclamantul) a fost citată cu această mențiune.

În cauza de față, se constată, pe de o parte, că odată cu depunerea cererii, creditoarea nu și-a îndeplinit obligația legală de a timbra cererea și că la data de 05.11.2009 creditoarei i-a fost comunicată citația în care

era inserată mențiunea de a timbra cererea cu 120 lei taxă de timbru și 0,3 lei timbru judiciar.

Până la termenul de judecată din 18.12.2009, creditoarea nu s-a conformat acestei obligații, pe care, de altfel, o avea anticipat introducerii cererii, conform art. 20 alin. (1) din Legea nr. 146/1997.

Referitor la susținerea recurentei în sensul că aceasta a înaintat „prin poștă" dovada achitării taxei de timbru, aceasta nu poate fi primită, deoarece, pe de o parte, cele două înscrisuri depuse în recurs nu fac o atare dovadă, iar pe de altă parte, afirmația că pentru neajungerea chitanței privind achitarea taxei de timbru este în culpă chiar Tribunalul București, este neavenită, nefiind susținută de vreo probă.

Astfel, chitanța nr. 21282/25.11.2009 nu poartă nicio mențiune din care să rezulte că reprezintă o taxă de timbru în dosarul nr. 42004/3/2009 aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială. De asemenea, așa-numitul borderou expediat de U. și A. conține o modificare tocmai la data privind expediția, modificare nesemnată și neștampilată, astfel încât o asemenea dovadă trebuie privită cu rezerve. Mai mult, același borderou poartă mențiunile la „felul plății" – „terț", iar la destinatar „Tribunalul", fără indicarea secției la care se trimite, fără indicarea dosarului, astfel că nu rezultă din acesta că s-a trimis o chitanță de taxă de timbru la Tribunalul București, Secția a VII-a comercială. Mai mult, recurenta nu a făcut nicio reclamație nici la tribunal și nici la poștă în care să sesizeze problema pretinsă, astfel că simplele susțineri ale recurentei, în lipsa vreunei dovezi concrete a faptului comunicării către Tribunal a dovezii privind timbrajul, nu sunt de natură a atrage admiterea recursului, deoarece nu a rezultat vreo culpă a Tribunalului și cu atât mai puțin a judecătorului-sindic, în ce privește soluția pronunțată.

În atare condițiuni, Curtea constată că nu este incident niciun motiv de casare și nici vreun motiv de modificare, astfel că soluția dată de judecătorul-sindic asupra cererii creditoarei este legală și aceasta a fost menținută.

De aceea, în temeiul art. 312 raportat la art. 304 și la art. 304^1 C. proc. civ., Curtea a respins recursul ca nefondat.

Întrucât și în faza de judecată a recursului, creditoarea s-a aflat în culpă procesuală, în sensul că susținerile sale au fost apreciate nefondate, iar intimata-debitoare a fost nevoită să se apere în raport de recursul său, în condițiile art. 316 raportat la art. 298, cu referire la art. 274 C. proc. civ., Curtea a obligat recurenta la plata cheltuielilor efectuate de debitoare în recurs.

5. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de lichidatorul numit la Registrul Comerțului. Necesitatea dovedirii stării de insolvență a debitoarei cu privire la care s-a dispus anterior dizolvarea

Legea nr. 85/2006, art. 3 alin. (1) pct. 6[1] şi 12[2], art. 26 alin. (1), art. 27 alin. (1), art. 28 alin. (1)
Legea nr. 31/1990, republicată, art. 270^1, art. 270^2

În ce priveşte obligația prevăzută de dispozițiile art. 270^1[3] din Legea nr. 31/1990, republicată, aceasta este dependentă de starea de insolvență în care trebuie să se afle societatea, stare ce trebuie dovedită în fața judecătorului-sindic, aceasta fiind judecată în aceleaşi condiții de dovadă ca orice altă cerere de deschidere a procedurii insolvenței.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1088 din 20 iunie 2011, nepublicată

Prin cererea înregistrată la nr. 26652/3/2010 la Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, lichidatorul judiciar A.H. Co E.I. IPURL a solicitat deschiderea procedurii simplificate împotriva debitoarei SC M.S. SRL, în temeiul art. 1 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 85/2006.

În motivarea cererii, lichidatorul judiciar arată că prin încheierea nr. 32025/29.04.2009 emisă de judecătorul delegat de la O.R.C. Bucureşti, a fost desemnat pentru lichidarea averii debitoarei, conform art. 31 alin. (2) din Legea nr. 359/2004, întrucât aceasta a fost dizolvată de drept, în temeiul art. 30 din Legea nr. 359/2004, pentru că nu şi-a preschimbat certificatul de înmatriculare şi cel de înregistrare fiscală.

Lichidatorul judiciar a depus diligențe pentru identificarea debitoarei la sediul social declarat la O.R.C. Bucureşti, respectiv a patrimoniului debitoarei şi a organelor sale de conducere, dar nu a putut iden-

---

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

[3] Potrivit art. 270^1 din Legea nr. 31/1990, republicată: „În cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței. În condițiile legislației insolvenței, creditorii vor putea cere deschiderea procedurii insolvenței față de societatea aflată în curs de lichidare".

tifica nicio persoană, iar actele contabile nu s-au depus pentru a studia imaginea fidelă a poziției financiare, a performanțelor financiare și a celorlalte informații referitoare la activitatea desfășurată.

Prin urmare, debitoarea se află în stare de insolvență iminentă.

Cererea a fost motivată în baza art. 1 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 85/2006 și art. 270^1 din Legea nr. 31/1990, modificată prin Legea nr. 441/2006, iar în dovedirea cererii s-au depus la dosarul cauzei: încheierea judecătorului delegat nr. 32025/2009, adresa nr. 2760/05.01.2011 de la O.R.C. București, declarația de creanță a creditorului A.F.P. Sector 5 București și dovada achitării taxei de timbru de 120 lei și timbru judiciar de 0,30 lei.

Prin sentința comercială nr. 132/12.01.2011, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 26652/3/2010, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de SC M.S. SRL, prin lichidator A.H. & Co E.I. IPURL.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut următoarele:

Este adevărat că, potrivit art. 270^1 din Legea nr. 31/1990, modificată prin Legea nr. 441/2006 și O.U.G. nr. 82/2007 și aprobată prin Legea nr. 88/2009, în cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul judiciar este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței, iar creditorii sociali ai debitoarei pot cere deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare, în condițiile legii insolvenței, dar cererea adresată judecătorului-sindic trebuie să cuprindă dovezi cu privire la starea de insolvență, respectiv cu privire la lipsea disponibilului bănesc din contul debitorului.

Lichidatorul judiciar nefăcând dovada notificării organelor de conducere ale debitoarei, așa cum s-a arătat, se poate prezuma că nici diligențele pentru verificarea actelor contabile ale debitoarei nu au avut finalitate.

În al doilea rând, art. 252 din Legea nr. 31/1990, deși evocă libertatea asociaților tuturor formelor de societate comercială de a conveni prin actele constitutive stabilirea unor reguli după care se va desfășura lichidarea patrimoniului social în caz de dizolvare, impune respectarea unor norme imperative, de ordine publică, care țin de esența și finalitatea lichidării.

Astfel, lichidatorul judiciar desemnat de către instanța de judecată nu își va putea prelua însărcinarea decât după ce se vor fi îndeplinit formalitățile de publicitate legală impuse de art. 252 alin. (1) lit. b), în baza principiului dublei publicități impuse de lege și numai după îndeplinirea formalităților amintite lichidatorii judiciari vor depune semnătura lor în Registrul Comerțului și vor exercita această funcție de gestiune ale societății.

Această obligație a lichidatorului judiciar nu a fost dovedită de lichidatorul judiciar; prin urmare, toate actele de lichidare și de procedură (sesizarea instanței cu cererea de deschidere a procedurii insolvenței) sunt nule – *quod nullum est, nullum producit efectum.*

Trebuie arătat că abandonarea procedurii necontencioase și extrajudiciare a lichidării și trecerea la procedura judiciară [a falimentului pentru societățile anterior dizolvate – art. 1 alin. (2) lit. e)], este o soluție care îi favorizează pe creditori în detrimentul asociațiilor, astfel încât există o răsturnare a priorității intereselor pentru care lichidarea a pornit în condițiile dreptului comun și, prin urmare, primii care vor fi satisfăcuți din activul patrimonial sunt creditorii sociali și nu asociații.

Existând premisele a două proceduri de lichidare a patrimoniului debitorului, evident că primează procedura lichidării instituită de Legea nr. 85/2006, pentru că interesele creditorilor primează în detrimentul celor ale asociațiilor/acționarilor, potrivit principiului dreptului de gaj general al creditorilor asupra bunurilor debitorului. Condiția este ca debitorul să fie în stare de insolvență și această stare să fie constatată de judecătorul-sindic.

Pe de altă parte, conform art. 255 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990, lichidatorul judiciar este obligat să execute și să termine operațiunile de comerț referitoare la lichidare, care trebuie terminată în cel mult 3 ani de la data dizolvării, iar pentru motive temeinice, Tribunalul poate prelungi acest termen cu cel mult 2 ani.

În condițiile lichidării debitorului, conform prevederilor Legii nr. 31/1990, lichidatorul judiciar trebuie să încheie raportul de gestiune și raport final de lichidare și să le prezinte judecătorului delegat la O.R.C. București sub controlul căruia a început lichidarea (sau tribunalului, în urma degrevării de atribuții a judecătorul delegat la O.R.C. București, după ultimele reglementări), dacă nu a identificat nici bunuri în patrimoniul debitorului și nici organele de conducere ale debitoarei, cu mențiunea radierii persoanei juridice din Registrul Comerțului.

Această cerință poate fi solicitată chiar dacă debitoarea are la plată debite către diverși creditori, fie și bugetare.

Pentru aceste considerente, având în vedere că în cauză nu s-au îndeplinit nici condițiile de procedură și nici cele de fond cu privire la lichidarea debitoarei, cererea lichidatorului judiciar de deschidere a procedurii simplificate a fost respinsă.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta SC M.S. SRL – prin lichidator judiciar A.H. & Co E.I. S.P.R.L., criticând-o sub următoarele aspecte:

În fapt, instanța a pronunțat o sentință netemeinică și nelegală, apreciind greșit situația de fapt și probele aflate la dosar și nu și-a manifestat

rolul activ pentru a solicita probele a căror existență constată că nu ar exista.

Prin sentința atacată instanța a respins cererea pentru următoarele motive:

A. a) Instanța susține că lichidatorul nu a făcut dovada notificării organelor de conducere ale debitoarei și a prezumat că nu au fost efectuate nici diligențele necesare pentru verificarea actelor contabile, deci că această activitate nu a avut finalitate. Instanța se află în eroare, întrucât, astfel cum rezultă din notificarea nr. 372/10.06.2009, transmisă la sediul social al societății în atenția administratorilor de cetățenie chineză, Z.B. și Z.X., lichidatorul a comunicat acestora intrarea societății în lichidare și numirea lichidatorului și a solicitat punerea la dispoziția sa a documentelor contabile ale societății, în vederea verificării acestora și pentru efectuarea activităților specifice de lichidare și a solicitat o întrevedere pentru a discuta strategia de lichidare, costurile lichidării și predarea documentelor contabile.

În conformitate cu prevederile legii contabilității, este obligatoriu ca actele contabile să se afle la sediul social și nu la domiciliul administratorilor.

Pe de altă parte, notificarea transmisă a fost restituită neridicată, întrucât societatea nu mai funcționează la sediul social înscris la O.R.C., astfel cum a fost menționat și în cerere, din această cauză lichidatorul aflându-se în imposibilitate de a analiza actele contabile ale societății. Această notificare, împreună cu dovada restituirii scrisorii recomandate, neridicată de destinatar, a fost de asemenea depusă la dosarul cauzei.

Pe de altă parte, întrucât nu a reușit să ia legătura cu administratorii societății (aceștia nu și-au declarat o reședință în România) și întrucât societatea nu mai funcționează la sediul social, prin adresa nr. 373/10.03.2009, lichidatorul a solicitat A.F.P. Sector 5 să îi pună la dispoziție bilanțurile contabile și balanțele depuse de societate la această instituție, precum și fișa sintetică în vederea analizei situației societății. Actele comunicate de A.F.P. Sector 5 au fost depuse în copie și la dosarul cauzei.

După cum se poate constata, lichidatorul a efectuat toate demersurile pe care le avea la îndemână pentru a intra în posesia actelor contabile și a efectua verificările necesare. Consideră că în acest caz lichidatorul are obligații de diligență și nu de rezultat, astfel cum consideră judecătorul-sindic.

De altfel, unul dintre motivele prevăzute de lege ale declanșării procedurii de faliment simplificate este și faptul că sediul nu mai există sau nu mai corespunde adresei de la Registrul Comerțului [art. 2 lit. b) pct. 4 din Legea nr. 85/2006].

Astfel cum și instanța accentuează, judecătorul-sindic este legat în soluția sa de constatarea existentei stării de insolvență a debitoarei, fapt necontestat de aceasta și dovedit de către lichidator.

b) Instanța consideră că lichidatorul nu a făcut dovada îndeplinirii formalităților de publicitate legală prevăzută de art. 252 lit. b) din Legea nr. 31/1990.

Această publicitate a fost efectuată din oficiu, ca urmare a dispoziției judecătorului delegat, care, prin încheierea nr. 32025/20.04.2009, admite cererea A.F.P. Sector 5 și dispune înregistrarea în Registrul Comerțului a mențiunii privind numirea în calitate de lichidator al SC M.S. SRL a societății profesionale A.H. & Co E.I. IPURL.

În conformitate cu prevederile art. 5 din Legea nr. 26/1990, modificată și completată la zi, mențiunile sunt opozabile terților de la data efectuării lor în Registrul Comerțului ori de la publicarea lor în Monitorul Oficial sau în altă publicație, acolo unde legea dispune altfel. La dosarul cauzei a fost depusă adresa nr. 193356.2/21.09.2010 a O.R.C. din care rezultă că în Registrul Comerțului este menționat ca lichidator A.H. & Co E.I. IPURL, astfel că publicitatea numirii lichidatorului a fost efectuată. În ceea ce privește publicarea în Monitorul Oficial, aceasta are relevanță numai în ceea ce privește data curgerii termenului de recurs și nicidecum opozabilitatea numirii lichidatorului. Consideră că actele îndeplinite de lichidator, atâta vreme cât acesta a fost menționat în Registrul Comerțului, sunt valabile și își produc efectele.

c) Instanța arată că în condițiile Legii nr. 31/1990, lichidatorul judiciar trebuie să încheie raport de gestiune și raport final de lichidare și să le prezinte judecătorului delegat la O.R.C. sub controlul căruia a început lichidarea sau tribunalului în urma degrevării de atribuții a judecătorului delegat, după ultimele reglementări, dacă nu a identificat bunuri în patrimoniul debitoarei și nici organele de conducere ale debitoarei, cu mențiunea radierii persoanei juridice din registrul comerțului. Mai susține judecătorul-sindic faptul că această cerință poate fi solicitată chiar dacă debitoarea are de plată debite către diverși creditori, fie și bugetare.

În motivarea sa, judecătorul-sindic nu are în vedere prevederile art. 270^1 și art. 270^2 din Legea nr. 31/1990, republicată și modificată prin Legea nr. 441/2006, care stabilesc obligativitatea ca, în situația în care lichidatorul constată starea de insolvență a societății al cărui lichidator este, să ceară declanșarea procedurii de faliment împotriva acesteia. După cum se poate observa, lichidatorul nu are o variantă, ci o obligație de a solicita declanșarea falimentului.

Totodată, judecătorul-sindic nu are în vedere faptul că Registrul Comerțului nu efectuează radierea societății din evidențele sale fără un certificat fiscal, iar organele fiscale nu eliberează un astfel de certificat fără plata integrală a datoriilor către bugetul de stat și fără depunerea la

zi a tuturor declaraţiilor şi raportărilor contabile, ceea ce în cazul de faţă (şi de regulă în cazul dizolvărilor/lichidărilor solicitate de O.R.C.) nu este posibil. De altfel, chiar judecătorul-sindic arată motivele pentru care declanşarea procedurii de faliment primează faţă de o procedură necontencioasă, condiţia fiind aceea ca societatea să se afle în insolvenţă.

În concluzie, consideră că toate cele trei motive pentru care instanţa a respins cererea de declanşare a procedurii de faliment a SC M.S. SRL sunt neîntemeiate, lichidatorul făcând toate dovezile temeiniciei cererii sale.

B. Pe de altă parte, solicită instanţei să observe că a făcut dovada că debitoarea se află în stare de insolvenţă, că are datorii mai vechi de 30 de zile pe care nu le poate achita şi că, fiind în dizolvare de drept, nu se mai poate reorganiza, astfel încât cererea este întemeiată.

Astfel, la termenul din data de 12.01.2011, la dosarul cauzei au fost depuse titlul executoriu nr. 617/02.03.2010, din care rezultă că debitoarea are datorii către A.F.P. Sector 5, somaţia nr. 40/80/2010/13431, dovada publicării acestora, adresa nr. 193356/21.09.2010, bilanţul contabil la 30.06.2005, din care rezultă că la data de 30.06.2005, debitoarea avea datorii de 560.933.000 ROL. Pentru a nu exista nicio îndoială asupra celor afirmate de recurentă în prezenta cerere, redepune toate documentele la care face referire în prezenta cerere.

Pentru aceste considerente solicită admiterea recursului, casarea sentinţei atacate şi, pe fond, admiterea cererii, deschiderea procedurii falimentului prin procedura simplificată împotriva SC M.S. SRL şi numirea ca lichidator judiciar a societăţii A.H. & Co E.I. IPURL.

Analizând sentinţa recurată prin prisma criticilor invocate prin motivele de recurs, a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză şi a probelor administrate în cauză, Curtea a apreciat că recursul este nefondat şi l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Criticile formulate de recurentul lichidator se circumscriu ideii că lichidatorul numit la Registrul Comerţului are obligaţia, potrivit art. 270[1] din Legea nr. 31/1990, să solicite deschiderea procedurii simplificate a insolvenţei, de vreme ce societatea este dizolvată, precum şi să dovedească starea de insolvenţă a debitoarei.

În ceea ce priveşte obligaţia prevăzută de dispoziţiile art. 270[1] din Legea nr. 31/1990, judecătorul-sindic nu a negat prin soluţia pronunţată existenţa acesteia, însă în mod legal şi temeinic a reţinut că lichidatorul judiciar nu a făcut dovezi privind împrejurarea că societatea comercială debitoare se află în stare de insolvenţă.

Astfel, art. 270[1] din Legea nr. 31/1990, republicată cu modificări, reglementează: „În cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvenţă, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenţei. În condiţiile legislaţiei insolvenţei, creditorii vor

putea cere deschiderea procedurii insolvenţei faţă de societatea aflată în curs de lichidare".

Aşadar, obligaţia lichidatorului este dependentă de starea de insolvenţă în care trebuie să se afle societatea, stare ce trebuie dovedită în faţa judecătorului-sindic, aceasta fiind judecată în aceleaşi condiţii de dovadă ca orice altă cerere de deschidere a procedurii insolvenţei.

De asemenea, Curtea mai reţine că, potrivit dispoziţiilor art. 270^2 din Legea nr. 31/1990, introdus prin pct. 183 din Legea nr. 441/2006, începând cu 01.12.2006 (dispoziţii invocate de însuşi lichidatorul judiciar în recursul său), constatând îndeplinirea condiţiilor prevăzute de legea insolvenţei, judecătorul-sindic va dispune deschiderea procedurii simplificate a insolvenţei.

În atare condiţii, Curtea reţine că în faţa judecătorului-sindic, lichidatorul judiciar nu a produs dovezi certe ale stării de insolvenţă în care se află debitoarea, respectiv existenţa unor creanţe certe, lichide şi exigibile conform art. 3 alin. (1) pct. 6 din Legea nr. 85/2006, a căror valoare să depăşească valoarea prag de 45.000 lei, conform art. 3 alin. (1) pct. 12 din Legea nr. 85/2006, aşa încât sentinţa recurată apare ca legală şi temeinică.

Deşi recurentul susţine că a făcut dovezi privind creanţele creditorilor şi starea de insolvenţă a debitoarei, din probele administrate în cauză nu rezultă acest lucru.

Astfel, s-au depus la dosarul cauzei înscrisuri din care rezultă că A.F.P. Sector 5 deţine faţă de debitoare o creanţă în cuantum de 364 lei, însă o atare creanţă nu întruneşte condiţia de a fi situată peste valoarea-prag stabilită de art. 3 alin. (1) pct. 12 din Legea nr. 85/2006 în cuantum de 45.000 lei, ca valoare minimă necesară pentru deschiderea procedurii insolvenţei.

De aceea, coroborând dispoziţiile art. 270^1 şi art. 270^2 din Legea nr. 31/1990 cu dispoziţiile art. 3 alin. (1) pct. 6 şi 12, cu referire la art. 27 şi art. 28 din Legea nr. 85/2006, dar şi la art. 1169 C. civ., rezultă că lichidatorul judiciar, formulând cererea în numele debitoarei, are aceleaşi obligaţii procedurale privind dovedirea stării de insolvenţă ca şi debitoarea şi creditorii.

Articolul 26 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 reglementează: „Procedura va începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor sau de către creditori, precum şi de orice alte persoane sau instituţii prevăzute expres de lege (...)". De asemenea, art. 27 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 stabileşte: „Debitorul aflat în stare de insolvenţă este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispoziţiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariţia stării de insolvenţă. (...)". Articolul 28 alin. (1) din aceeaşi lege stabileşte care

sunt dovezile pe care debitorul trebuie să le anexeze cererii, respectiv cererea debitorului trebuie să fie însoţită de următoarele acte:

a) bilanţul certificat de către administrator şi cenzor/auditor, balanţa de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii;

b) o listă completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile şi băncile prin care debitorul îşi rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menţiona datele din registrele de publicitate;

c) o listă a numelor şi a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanţele acestora: certe sau sub condiţie, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza şi drepturile de preferinţă;

d) o listă cuprinzând plăţile şi transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 120 de zile anterioare înregistrării cererii introductive;

e) o listă a activităţilor curente pe care intenţionează să le desfăşoare în perioada de observaţie;

f) contul de profit şi pierdere pe anul anterior depunerii cererii;

g) o listă a membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaţilor cu răspundere nelimitată, pentru societăţile în nume colectiv şi cele în comandită;

h) o declaraţie prin care debitorul îşi arată intenţia de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activităţii ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale; dacă această declaraţie nu va fi depusă până la expirarea termenului stabilit la alin. (2), se prezumă că debitorul este de acord cu iniţierea procedurii simplificate;

i) o descriere sumară a modalităţilor pe care le are în vedere pentru reorganizarea activităţii;

j) o declaraţie pe propria răspundere, autentificată la notar ori certificată de un avocat, sau un certificat de la registrul societăţilor agricole ori, după caz, O.R.C. în a cărui rază teritorială se află domiciliul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive;

k) o declaraţie pe propria răspundere autentificată de notar sau certificată de avocat, din care să rezulte că nu a fost condamnat definitiv pentru fals ori pentru infracţiuni prevăzute în Legea nr. concurenţei nr. 21/1996 şi că administratorii, directorii şi/sau asociaţii nu au fost condamnaţi definitiv pentru bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracţiuni de fals ori infracţiuni prevăzute în Legea nr. 21/1996, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii;

l) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise.

Or, față de toate dispozițiile legale enunțate și reținute mai sus și de probele administrate în cauză, rezultă că în mod corect s-a apreciat de către judecătorul-sindic că lichidatorul judiciar nu a făcut dovada faptului că debitoarea se află în stare de insolvență datorită unei/unor creanțe certe, lichide și exigibile, a căror valoare să depășească valoarea minimă prag stabilită de dispozițiile art. 3 alin. (1) pct. 12 din Legea nr. 85/2006, neexistând dispoziții procedurale derogatorii de la sarcina și conținutul probei reglementate de aceste dispoziții, atunci când cererea este formulată de lichidatorul numit în condițiile art. 270^1 din Legea nr. 31/1990.

De aceea, constatând că nu este incident niciun motiv de nelegalitate dintre cele prevăzute de art. 304 C. proc. civ. și nici alte motive de nelegalitate care ar putea fi încadrate în dispozițiile art. 304^1 C. proc. civ., Curtea, în temeiul art. 312 C. proc. civ., a respins recursul ca nefondat.

6. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței cu privire la o societate comercială dizolvată, formulată de lichidatorul numit la Registrul Comerțului conform art. 30 din Legea nr. 359/2004. Dovada stării de insolvență. Inaplicabilitatea art. 270^1 din Legea nr. 31/1990 societăților cu răspundere limitată

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1], art. 66
Legea nr. 31/1990, republicată, art. 262, art. 263, art. 270^1
Legea nr. 359/2004, art. 30

1. Creanțele supuse procedurii insolvenței vor fi verificate de judecătorul-sindic, conform art. 66 din Legea nr. 85/2006 (cu excepția celor cuprinse în titluri executorii). În situația în care creanța afirmată printr-o declarație de creanță nu este dovedită cu un titlu executoriu (întrucât acesta nu a fost depus la dosar), singura concluzie ce se impune în urma verificării este aceea a inexistenței creanței.

2. Deoarece la Capitolul II din Legea nr. 31/1990, republicată, intitulat „Lichidarea societăților în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată" (art. 262-263), nu se face trimi-

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12".

tere la dispozițiile speciale ale art. 270[1] din lege, referitoare numai la societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, rezultă că dispozițiile art. 270[1] din Legea nr. 31/1990, republicată, nu se aplică și societăților cu răspundere limitată.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 739 din 16 iunie 2008, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 1652/04.04.2008 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a fost respinsă cererea formulată de lichidatorul judiciar al debitoarei S.E. SRL, respectiv S. SPRL, privind deschiderea procedurii insolvenței împotriva acestei debitoare.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut că lichidatorul judiciar numit după dizolvarea societății comerciale debitoare, conform art. 30 din Legea nr. 359/2004, nu a făcut dovada stării de insolvență a debitoarei, respectiv dovada că aceasta are datorii exigibile către creditori. În acest sens, deși lichidatorul a susținut că debitoarea are datorii față de D.G.F.P. Ilfov, aceasta fiind înscrisă la masa credală, nu a depus la dosar titlul de creanță ce stă la baza cererii creditoarei declarația de creanță, prin ea însăși nefăcând dovada creanței. În al doilea rând, Tribunalul a mai reținut că, față de caracterul concursual al procedurii insolvenței rezultat din art. 3 alin. (1) pct. 23 din Legea nr. 85/2006, recuperarea creanței se poate face în condițiile Legii nr. 31/1990 republicată, dispozițiile art. 270[1] din Legea nr. 31/1990 nefiind aplicabile în cazul unei societăți cu răspundere limitată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs lichidatorul judiciar al debitoarei, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că este neîntemeiată concluzia instanței în ce privește nedovedirea creanței deținute de D.G.F.P. Ilfov, deoarece nivelul datoriilor se stabilește de către organul fiscal, care calculează totodată majorările, dobânzile și penalitățile de întârziere datorate. Radierea persoanei juridice prin procedura lichidării prevăzute de Legea nr. 31/1990 se poate efectua după depunerea de către lichidator a certificatului de cazier fiscal care să ateste lipsa datoriilor la bugetul de stat consolidat. Întrucât datoria debitoarei a fost cunoscută cu mai mult de un an în urmă, iar aceasta nu a fost achitată, este evidentă starea de insolvență a debitoarei. Cu privire la aplicarea Legii nr. 31/1990 în vederea recuperării creanței, recurenta susține că susținerea instanței este netemeinică, această lege neprevăzând modalități de recuperare a creanțelor. Concluzia instanței în sensul că art. 27-30 din Legea nr. 85/2006 nu sunt aplicabile și unei societăți cu răspundere limitată este netemeinică, deoarece nu este motivată susținerea că acest comercial nu este îndrituit să solicite deschiderea procedurii insolvenței.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate în motivele de recurs, Curtea a apreciat că recursul este nefondat și urmează a-l respinge ca atare, pentru următoarele considerente:

Primul motiv, având caracter principal, pentru care judecătorul-sindic a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de lichidatorul judiciar numit la Registrul Comerțului, după dizolvarea societății conform art. 30 din Legea nr. 359/2994, a fost acela că lichidatorul nu a dovedit starea de insolvență a debitoarei.

Curtea, analizând probele administrate în cauză, apreciază că în mod corect a stabilit Tribunalul că lichidatorul nu a produs dovezi cu privire la titlul de creanță al creditoarei D.G.F.P. Ilfov.

La dosarul cauzei, singura dovadă administrată este declarația de creanță depusă la dosar, care cuprinde un tabel în care sunt inserate niște sume, ce se pretinde că ar reprezenta debite impozit pe profit și majorări la acesta, fără ca această declarație să fie completată de titlul de creanță emis de organul fiscal.

Or, în atare împrejurări, nu se poate reține susținerea recurentei în sensul că această creanță nu trebuie dovedită, fiind suficientă declarația de creanță a organului fiscal, deoarece creanțele supuse procedurii insolvenței vor fi verificate de judecătorul-sindic, conform art. 66 din Legea nr. 85/2006 (cu excepția celor cuprinse în titluri executorii). Cum creanța pretinsă nu este dovedită ca fiind cuprinsă într-un titlu executoriu (întrucât acesta nu a fost depus la dosar), singura concluzie care se impune în urma verificării este aceea a inexistenței creanței.

Ca atare, Curtea, având în vedere dispozițiile art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, constată că lichidatorul judiciar nu a făcut dovada existenței unui creditor care să aibă față de debitoare o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 30 de zile, simplele afirmații lipsite de suport probator neputând fi luate în seamă de instanță.

Din acest punct de vedere, nu există niciun motiv pentru care instanța învestită cu cererea de deschidere a procedurii insolvenței să procedeze la o verificare diferită discriminatorie a creanțelor obișnuite, în raport cu creanțele bugetare, fiscale, deoarece părțile sunt egale în fața legii și a judecătorului. Declarația de creanță are natura unei cereri de chemare în judecată care, dacă nu este dovedită, nu poate duce la valorificarea dreptului de creanță pretins prin cerere.

Referitor la aplicabilitatea art. 270[1] din Legea nr. 31/1990, Curtea constată, de asemenea, că Tribunalul a apreciat corect inaplicabilitatea textului la societățile cu răspundere limitată, de vreme ce la Capitolul II din Legea nr. 31/1990 intitulat „Lichidarea societăților în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată” (art. 262-art. 263 din lege) nu se face trimitere la dispozițiile speciale ale art. 270[1] din lege, referitoare numai la societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni.

De aceea, Curtea a respins şi acest motiv de recurs ca nefondat. De altfel, recurenta nu motivează de ce consideră aceasta că s-ar aplica art. 270[1] din Legea nr. 31/1990 şi societăţilor cu răspundere limitată, de vreme ce pentru acestea există alte dispoziţii speciale ce nu cuprind nicio normă de trimitere la acestea.

Prin urmare, Curtea, în temeiul art. 304 pct. 9, art. 304[1] C. proc. civ., a respins recursul ca nefondat.

7. Asimilarea declarației de creanță cu cererea de deschidere a procedurii insolvenței. Renunțare la judecata cererii principale. Valoare-prag. Plată

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1] şi 12[2]

După renunțarea la judecata cererii de deschidere a procedurii formulată de creditorul principal, declarația de creanță formulată de un alt creditor poate fi calificată drept cerere de deschidere a procedurii insolvenței (devenind cerere principală), însă dacă suma pretinsă de această creditoare este situată sub pragul de 10.000 lei, prevăzut de dispozițiile art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006, va fi respinsă, întrucât cererea creditoarei nu îndeplineşte condițiile prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 972 din 22 iunie 2009, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 524/30.01.2009, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, s-a luat act de renunțarea la judecata cererii formulate de creditorul O. SA împotriva debitoarei SC N.P.C. SA, cu privire la deschiderea procedurii insolvenței împotriva acestei debitoare, s-a dispus respingerea contestației debitoarei, ca rămasă fără obiect, şi s-a respins ca neîntemeiată cererea creditorului SC D.N.G. SRL privind deschiderea procedurii insolvenței împotriva aceleiaşi debitoare.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că în raport de renunțarea la judecata cererii de deschidere a procedurii insolvenței

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

formulată de creditoarea SC O. SA, declarația de creanță formulată de creditoarea SC D.N.G. SRL trebuie calificată ca o cerere de deschidere a procedurii insolvenței. Întrucât creanța invocată de această creditoare este de 3.255,64 lei, valoare situată sub minimul prevăzut de lege, instanța a respins cererea acestei creditoare ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea SC D.N.G. SRL, ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că soluția instanței este nelegală, deoarece aceasta ar fi trebuit să trimită dosarul de față spre a fi conexat cu alte dosare având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței împotriva aceleiaşi debitoare. Recurenta susține că art. 31 alin. (3) şi (4) din Legea nr. 85/2006 prevede obligația instanței de a verifica din oficiu existența unor alte cauze având ca obiect alte cereri de deschidere a procedurii insolvenței formulate împotriva aceleiaşi debitoare.

Dacă ar fi procedat conform acestui text de lege, susține recurenta, pragul de 10.000 RON prevăzut de Legea nr. 85/2006 nu s-ar mai fi aplicat. Debitorul exercită un abuz de drept prin plata numai a acelor creanțe a căror valoare depăşeşte pragul de 10.000 lei, în timp ce cu privire la celelalte, de o valoare mai mică, refuză să îşi îndeplinească obligația.

La data de 22.06.2009 recurenta a depus la dosar prin fax un înscris prin care a arătat că intimata-debitoare a achitat suma datorată către aceasta, solicitând în acelaşi timp judecarea cauzei în lipsa acesteia.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate în motivele de recurs şi mai ales în raport cu plata creanței către recurenta-creditoare, confirmată de aceasta conform înscrisului depus la dosar prin fax la data de 22.06.2009, Curtea a apreciat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditoarea SC D.N.G. SRL a fost respinsă pe motiv că suma pretinsă de această creditoare este situată sub pragul de 10.000 lei prevăzut de dispozițiile art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006. Pornind de la această condiție, instanța de fond a apreciat că debitoarea nu este în insolvență şi că cererea creditoarei nu îndeplineşte condițiile prevăzute de Legea nr. 85/2006 pentru deschiderea procedurii insolvenței.

Această împrejurare a fost de asemenea confirmată şi în faza de judecată a recursului prin aceea că debitoarea a achitat chiar şi suma pretinsă de către această creditoare, astfel că în prezent nici această creanță, chiar situată sub valoarea prag de 10.000 lei nu mai există, fiind stinsă prin plată. De aceea, este de prisos să se analizeze criticile recurentei cu privire la caracterul de declarație de creanță al cererii sale, care nu a fost formulată pe cale principală, pe rolul Tribunalului fiind şi alte cereri de deschidere a procedurii insolvenței, deoarece în prezent

recurenta nu mai are calitatea de creditoare a debitoarei-intimate, creanța sa fiind stinsă.

Ca atare, situația de fapt reținută de către Tribunal, la care s-a avut în vedere dispoziția legală cuprinsă în art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006, completată în recurs de plata creanței recurentei, a fost confirmată în ce priveşte inexistența unei stări de insolvență a debitoarei şi inexistența unei creanțe care să îndeplinească toate condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 şi pct. 12 din lege, astfel că recursul este nefondat şi sentința comercială atacată este legală şi temeinică, iar în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 pct. 6 şi la art. 304[1] C. proc. civ., acesta a fost respins ca atare.

8. Neplată cauțiune de către creditoare. Cerere de deschidere respinsă

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1] şi 12[2], art. 33 alin. (3)[3]

Dacă judecătorul-sindic a stabilit în sarcina creditoarei obligația de a depune o cauțiune pentru judecarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei sale, însă aceasta nu a respectat dispoziția instanței, cererea de deschidere a procedurii insolvenței va fi respinsă.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 6036 din 21 septembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la data de 04.02.2010, creditoarea SC A. SA a solicitat aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 față de debitoarea SC C.P.R. SRL, arătând că are față de aceasta o creanță

---

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

[3] Articolul 33 alin. (3) a fost modificat de art. I pct. 22 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(3) La cererea debitorului, judecătorul-sindic îi poate obliga pe creditorii care au introdus cererea să consemneze, în termen de 5 zile, la o bancă, o cauțiune de cel mult 10% din valoarea creanțelor. Cauțiunea va fi restituită creditorilor, dacă cererea lor va fi admisă. Daca cererea va fi respinsă, cauțiunea va fi folosită pentru a acoperi pagubele suferite de debitori. Dacă nu este consemnată în termen cauțiunea, cererea introductivă va fi respinsă".

certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 603.945,74 lei, conform contractului de antrepriză încheiat de părți la 01.09.2006.

În aceste condiții sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 și 12, coroborat cu art. 31 din Legea nr. 85/2006, cuantumul debitului depășind suma de 30.000 lei prevăzută la art. 3 pct. 12 din legea arătată, creanța fiind certă, lichidă și exigibilă, iar starea de insolvență fiind una notorie, debitoarea încetând achitarea obligațiilor de mai mult de 30 de zile. (...)

Cererea creditoarei a fost comunicată debitoarei care, prin contestația formulată la data de 26.02.2010, a solicitat instanței ca, în baza art. 33 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, să oblige SC A. SA la consemnarea unei cauțiuni de 10% din valoarea creanței pretinse.

Prin încheierea de ședință din data de 21.09.2010, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în baza art. 33 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, a obligat SC A. SA să consemneze la bancă, în termen de 5 zile o cauțiune, în cuantum de 15.000 lei.

SC A. SA nu a respectat dispoziția instanței, astfel că, în baza art. 33 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost respinsă.

În baza art. 274 C. proc. civ., instanța a obligat creditoarea la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 10.000 lei.

9. Opoziție formulată de creditoare, la cererea de deschidere a procedurii insolvenței introdusă de debitoare. Netemeinicie

Legea nr. 85/2006, art. 27 alin. (1)[1] și (2),
art. 32 alin. (1), art. 107 alin. (1)

Potrivit art. 27 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2006, debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze Tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor Legii nr. 85/2006, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. Cum introducerea acțiunii pentru deschiderea procedurii de insolvență de

[1] Articolul 27 alin. (1) a fost completat de art. I pct. 19 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010) cu două alineate, alin. (1^1) și (1^2), cu următorul conținut: „(1^1) Dacă la data expirării termenului prevăzut la alin. (1) debitorul este angrenat, cu bună-credință, în negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, acesta are obligația de a adresa tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de 5 zile de la eșuarea negocierilor. (1^2) Dacă în cursul negocierilor derulate în cadrul unei proceduri de mandat ad-hoc sau de concordat preventiv debitorul ajunge în stare de insolvență, dar există indicii serioase că rezultatele negocierilor ar putea fi valorificate în termen scurt prin încheierea unui acord extrajudiciar, debitorul, de bună-credință, trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii în condițiile și termenul prevăzute la alin. (1^1). În caz contrar, debitorul trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii insolvenței în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență".

către debitorul aflat într-o asemenea stare reprezintă o obligație a acestuia, aceasta nu poate fi apreciată ca o acțiune menită să blocheze recuperarea creanțelor de către creditori.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 4400 din 6 octombrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la data de 04.09.2009, creditoarea SC D.C. SRL a formulat opoziție față de deschiderea procedurii insolvenței față de SC L.G.R. SRL, solicitând instanței să revoce măsura dispusă prin încheierea de şedință din data de 11.08.2009, pentru următoarele motive:

Prin încheierea de şedință din data de 11.08.2009, la solicitarea SC L.G.R. SRL s-a dispus deschiderea procedurii falimentului față de această societate. Cererea de deschidere a procedurii falimentului a fost făcută cu rea-credință de către SC L.G.R. SRL, în dauna intereselor SC D.C. SRL. SC D.C. SRL a încheiat cu SC L.G.R. SRL, la 13.11.2008, un contract de locațiune ce avea ca obiect închirierea imobilului situat în Bucureşti, str. D.N. nr. (...), Sector 3, în vederea deschiderii unui restaurant. SC D.C. SRL şi-a executat obligațiile asumate prin contract, predând spațiul închiriat. Începând cu luna februarie 2009, SC L.G.R. SRL nu şi-a mai executat obligațiile de plată a sumelor datorate, cu rea-credință, astfel că a fost introdusă acțiune în instanță pentru recuperarea debitelor. După introducerea acțiunii de către SC D.C. SRL, debitoarea SC L.G.R. SRL a formulat cerere pentru deschiderea procedurii simplificate a falimentului cu scopul blocării cererii creditoarei.

Față de cele menționate, a arătat SC D.C. SRL, se impune admiterea opoziției aşa cum a fost formulată.

Analizând actele şi lucrările dosarului, instanța apreciază ca întemeiată opoziția formulată de SC D.C. SRL, având în vedere următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti la data de 06.08.2009, debitoarea SC L.G.R. SRL a solicitat aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, față de aceasta, arătând în motivarea cererii că în prezent societatea de află în stare de insolvență, stare definită de art. 3 din Legea nr. 85/2006, constând în faptul că există creanțe neachitate cu caracter cert, lichid şi exigibil mai vechi de 30 de zile de la scadență, în cuantum de peste 1.094.732 lei, care nu mai pot fi achitate în starea actuală a patrimoniului.

Față de cele menționate, instanța, prin încheierea de şedință din 11.08.2009, a admis cererea formulată de debitoarea SC L.G.R. SRL, iar în temeiul art. 107 alin. (1), raportat la art. 32 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, a deschis procedura simplificată împotriva debitoarei.

Potrivit art. 27 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 85/2006: „(1) Debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere

pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. (2) Va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi și debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este iminentă".

Din cele menționate rezultă că introducerea acțiunii pentru deschiderea procedurii de insolvență de către debitorul aflat într-o asemenea stare reprezintă o obligație a acestuia și nu poate fi apreciată ca o acțiune menită să blocheze recuperarea creanțelor de către creditori.

10. Neformularea în termen a cererii de înscriere la masa credală de către un creditor neidentificat. Decădere din dreptul de a participa la procedura insolvenței

Legea nr. 85/2006, art. 28 alin. (1) lit. c), art. 61, art. 76

Pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, deoarece aceasta nu a fost depusă de debitoare la dosar, procedura notificării prevăzute de art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență. În cazul în care creditorii neidentificați în acest mod nu depun cererea de admitere a creanțelor lor în termenul stabilit de judecătorul-sindic, aceștia sunt decăzuți din dreptul de a participa la procedura insolvenței.

Trib. București, s. a VII-a com., sent. nr. 3452 din 16 iunie 2009, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 23.10.2008, creditoarea SC D.B.V. M.H. SRL a solicitat deschiderea față de SC I.X. P.M. SRL a procedurii insolvenței prevăzută de Legea nr. 85/2006, arătând că are față de aceasta o creanță certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 249.824,42 lei, întemeiată pe contractul de regie publicitară nr. 47/09.09.2005, în baza căruia SC D.B.V. M.H. SRL administra spațiul publicitar al revistei T., editată de SC I.X. P.M. SRL, în schimbul unui comision de 20% din valoarea vânzărilor.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 31.03.2009, creditoarea V.C.R. a solicitat deschiderea față de SC I.X. P.M. SRL a procedurii insolvenței prevăzute de Legea nr. 85/2006, arătând că are față de aceasta o creanță certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 110.000 USD și 34.000 euro, întemeiată pe două contracte de împrumut cu dobândă.

Prin sentința comercială nr. 1912/31.03.2009, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a admis cererile formulate de SC D.B.V. M.H. SRL și V.C. și, în baza art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, a

deschis procedura generală împotriva debitoarei SC I.X. P.M. SRL, desemnând administrator judiciar, care, prin raportul de activitate depus la dosarul cauzei în condițiile art. 54 din Legea nr. 85/2006, a propus intrarea în faliment prin procedura simplificată a societății menționate.

La data de 29.05.2009, SC R.N.R. SRL a formulat contestație la Tabelul preliminar de creanțe, solicitând înscrierea creanței în valoare de 36.562,76 lei în Tabelul definitiv, pentru următoarele motive:

SC R.N.R. SRL are calitatea de creditor al SC I.X. P.M. SRL ca urmare a nerespectării contractului de vânzare-cumpărare și prestări servicii prin contrapartidă încheiat între părți la data de 19.05.2005. Valoarea creanței este de 36.562,76 lei, reprezentând contravaloare servicii de publicitate plătite și neprestate de către debitoare. Pentru recuperarea creanței, în virtutea clauzei compromisorii instituite prin art. 7 din contract, în data de 23.07.2008 SC R.N.R. SRL a introdus împotriva pârâtei SC I.X. P.M. SRL o cerere în pretenții la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, cerere ce face obiectul dosarului nr. 242/2008, cauză ce nu a fost suspendată și în cadrul căreia nu s-a depus niciun înscris din care să rezulte deschiderea procedurii insolvenței față de SC I.X. P.M. SRL. SC R.N.R. SRL nu a avut cunoștință de sentința comercială nr. 1912/31.03.2009 și, prin urmare, nici de termenul-limită stabilit pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului. Mai mult, nu a primit din partea administratorului judiciar nicio notificare privind deschiderea procedurii de insolvență.

Potrivit art. 35 coroborat cu art. 28 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, debitorul are obligația de a depune la dosarul cauzei o listă cu numele sau denumirea creditorilor și adresele acestora. De asemenea, administratorul judiciar are obligația de a trimite o notificare, conform prevederilor Codului de procedură civilă, tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor, conform art. 61 raportat la art. 33 alin. (7) din Legea nr. 85/2006.

Cu privire la contestația formulată, administratorul judiciar a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată, declarația de creanță fiind tardivă, întrucât debitoarea nu a prezentat lista creditorilor, iar notificarea deschiderii procedurii insolvenței a fost îndeplinită prin publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență la data de 17.04.2009 și în ziarul Romania Liberă din 14.04.2009.

Analizând actele și lucrările dosarului cu privire la contestația formulată de SC R.N.R. SRL la Tabelul preliminar întocmit de administratorul judiciar R. SPRL, instanța a constatat că aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele:

Potrivit art. 61 din Legea nr. 85/2006: „În urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor

menționați în lista depusă de debitor în conformitate cu art. 28 alin. (1) lit. c) ori, după caz, în condițiile art. 32 alin. (2) (...). Notificarea prevăzută la alin. (1) se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă și se va publica, totodată, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație și în Buletinul procedurilor de insolvență". La art. 28 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006 se menționează: „Cererea debitorului trebuie să fie însoțită de următoarele acte: (...) c) o listă a numelor și a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza și drepturile de preferință". De asemenea art. 35 din legea menționată prevede: „În termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, potrivit prevederilor art. 33 alin. (4) sau (6), debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute la art. 28 alin. (1)". Articolul 7 din Legea nr. 85/2006 prevede următoarele: „Citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor și notificărilor se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență. Prin excepție de la prevederile alin. (1) se vor realiza, conform Codului de procedură civilă, comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii. Pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență".

În cauză, judecătorul-sindic a constatat că debitoarea nu a prezentat lista creditorilor, astfel că administratorul judiciar a efectuat notificarea prevăzută de art. 61 prin Buletinul procedurilor de insolvență la data de 17.04.2009 și prin ziarul R.L. din 14.04.2009. Termenul-limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor a fost data de 11.05.2009, iar cererea formulată de SC R.N.R. SRL a fost înregistrată la 12.05.2009.

Potrivit art. 76 din Legea nr. 85/2006: „Cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 7, titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanțelor până la expirarea termenului prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. b), este decăzut, cât privește creanțele respective, din următoarele drepturi: 1. dreptul de a participa și de a vota în cadrul Adunării generale a creditorilor; 2. dreptul de a participa la distribuirile de sume în cadrul reorganizării și falimentului".

Față de cele arătate, judecătorul-sindic a respins ca neîntemeiată contestația formulată de SC R.N.R. SRL la Tabelul preliminar întocmit de administratorul judiciar R. SPRL.

Având în vedere raportul depus la dosarul cauzei de administratorul judiciar, instanța a mai constatat că, întrucât debitoarea nu mai funcționează la sediul social declarat la O.N.R.C., nu mai deține bunuri în proprietate, documentele financiar-contabile nu au putut fi găsite, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 și lit. d) din Legea nr. 85/2006, motiv pentru care, în temeiul art. 54 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, va aproba concluziile raportului menționat.

În temeiul art. 54 alin. (5), raportat la art. 107 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, a dispus intrarea în faliment a debitorului SC I.X. P.M. SRL prin procedura simplificată.

În temeiul art. 107 alin. (2) Legea nr. 85/2006, a ridicat dreptul de administrare al debitorului, a dispus sigilarea bunurilor din averea debitoarei și trimiterea de notificări tribunalelor din alte județe în care debitorul are bunuri în vederea sigilării, în sarcina lichidatorului judiciar, a stabilit termen de maxim 10 zile de la data notificării deschiderii procedurii falimentului pentru predarea gestiunii averii de la debitor către lichidator, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate până la deschiderea procedurii, a dispus întocmirea și predarea către lichidatorul judiciar, în termen de maxim 10 zile de la intrarea în faliment, a unei liste cuprinzând numele și adresele creditorilor și toate creanțele acestora, cu indicarea celor născute după data introducerii cererii de deschidere a procedurii, a numit lichidator judiciar care să îndeplinească atribuțiile prevăzute de art. 25 din lege, cu o remunerație de 10% din încasări, a pus în vedere lichidatorului judiciar prevederile art. 252 din Legea nr. 31/1990, republicată, și îndeplinirea formalităților privind menționarea la Registrul Comerțului a reprezentanților permanenți ai săi.

În temeiul art. 109 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, a dispus ca lichidatorul judiciar să trimită o notificare, în condițiile art. 61 alin. (3) din lege, privind intrarea debitorului în procedura falimentului prin procedura simplificată, ridicarea dreptului de administrare și dizolvarea acestuia, tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor/administratorul judiciar, listă menționată la art. 107 alin. (2) lit. e), debitorului și O.R.C. sau, după caz, registrului societăților agricole în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii, precum și plata către administratorul judiciar R. SPRL a sumei de 4.000 lei, reprezentând remunerație, din fondul prevăzut la art. 4 alin. (4) din Legea nr. 85/2006.

11. Procedura simplificată a insolvenţei. Înţelesul sintagmei „sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din Registrul Comerţului" [art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din Legea nr. 85/2006]

Legea nr. 85/2006, art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4,
art. 3 pct. 23 şi 25[1], art. 31 alin. (1)
C. proc. civ., art. 137 alin. (1)

Nu se poate considera că debitoarea nu mai are un sediu social sau că acesta nu mai corespunde situaţiei publicate la Registrul Comerţului, doar pentru că în procesul-verbal de îndeplinire a procedurii de citare s-a făcut menţiunea „destinatar mutat", o atare situaţie neechivalând în niciun caz cu situaţia prevăzută de art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din Legea nr. 85/2006. Pentru a fi în situaţia prevăzută de dispoziţiile art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din lege, este necesar să se stabilească în baza unor probe certe că sediul debitoarei nu mai există (condiţie ce nu este întrunită atunci când debitoarea deţine un contract care a stat la baza stabilirii sediului a cărui durată expira în anul 2013) sau că acesta nu corespunde adresei din Registrul Comerţului. În ce priveşte această din urmă situaţie, mai ales în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, este necesar să se stabilească faptul că debitoarea are un alt sediu (anume), care este diferit de cel din Registrul Comerţului. Or, menţiunea agentului de pe dovada de citare nu se bazează pe elemente de dovadă privind existenţa unui alt sediu, iar faptul efectiv al mutării sediului nu poate fi socotit ca probat doar în temeiul acestei menţiuni. Sancţiunea deschiderii procedurii simplificate a insolvenţei prevăzută de art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din lege este foarte gravă, iar aplicarea sa trebuie făcută restrictiv numai în acele situaţii în care dovezile privind sediul debitoarei sunt certe.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com.,
dec. nr. 809 din 25 mai 2009, nepublicată

Prin sentinţa comercială nr. 902 din 18.02.2009 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, s-a dispus admiterea cererii creditoarei SC B.F. SRL împotriva debitoarei SC A. SRL şi, în consecinţă, s-a dispus, în baza art. 31 alin. (1) raportat la alin. (1) alin. (2) lit. c) pct. 4 din Legea nr. 85/2006, începerea procedurii falimentului

[1] Articolul 3 pct. 25 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conţinut: „25. procedura simplificată reprezintă procedura prevăzută de prezenta lege, prin care debitorul care îndeplineşte condiţiile prevăzute la art. 1 alin. (2) intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenţei, fie după o perioadă de observaţie de maximum 50 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. c) şi d)".

împotriva debitoarei, numirea lichidatorului judiciar al acestei debitoare, respectiv M.B.D. De asemenea, judecătorul-sindic a fixat un termen de 10 zile pentru predarea gestiunii averii debitoarei, a dispus notificarea tuturor creditorilor conform art. 107 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 85/2006, a debitoarei şi a O.R.C. Bucureşti, notificare care să cuprindă termenele prevăzute de lege pentru efectuarea operaţiunilor specifice procedurii insolvenţei.

Judecătorul-sindic a pus în vedere lichidatorului judiciar îndeplinirea atribuţiilor prevăzute de Legea nr. 85/2006 şi a dispus întocmirea unui program de administrare a lichidării.

Pentru a pronunţa această hotărâre, judecătorul-sindic a reţinut că cererea reclamantei creditoare întruneşte elementele prevăzute de art. 31 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, că reclamanta a depus în dovedirea creanţei documentaţia justificativă prevăzută de art. 31 alin. (2) din lege, iar cuantumul creanţei este superior valorii-prag de 10.000 RON, conform art. 3 alin. (1) pct. 12 din Legea nr. 85/2006. De asemenea, judecătorul-sindic a considerat că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de alin. (2) lit. b) pct. 4 din Legea nr. 85/2006 în sensul aplicării procedurii simplificate împotriva debitoarei, deoarece aceasta şi-a schimbat sediul social, iar acesta nu mai corespunde adresei de la O.R.C.

În finalul considerentelor judecătorul-sindic însă face referire la dispoziţiile art. 5 din H.G. nr. 460/2005, art. 2 anexa 2.4 din Ordinul nr. 1692/C/2006 al Ministrului Justiţiei, arătând că hotărârea de deschidere a procedurii generale de insolvenţă şi observaţie se va publica în Buletinul procedurilor de insolvenţă.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs debitoarea, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că sentinţa recurată este nelegală şi netemeinică, deoarece citarea recurentei s-a realizat în mod nelegal la o altă adresă decât cea cu care societatea figurează la Registrul Comerţului, precum şi pentru motivul că suma de 15.324,82 lei, pretinsă de creditoarea care a solicitat deschiderea procedurii, a fost achitată prin ordinul de plată nr. 255/12.08.2008. De asemenea, recurenta arată că aceasta înregistrează o cifră de afaceri care o include în categoria marilor contribuabili, neavând datorii către bugetul de stat, aşa cum rezultă din rezultatele controlului de fond efectuat la finele anului 2008.

În completarea acestor motive de recurs, recurenta a depus la data de 20.03.2009 motive de recurs suplimentare, în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, prin care a invocat următoarele critici:

În primul rând, recurenta a solicitat suspendarea sentinţei recurate până la soluţionarea recursului, arătând că împrejurarea continuării aplicării procedurii înainte de soluţionarea irevocabilă prezentei cauze ar

avea efecte negative asupra activității sale, beneficiarii contractelor pe care recurenta le are în derulare cu aceştia putând denunța contractele pe motivul declanşării procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Pe fond, recurenta invocă două critici, respectiv aplicarea greşită a dispozițiilor art. 1 pct. 1 din Legea nr. 85/2006, în sensul că recurenta-debitoare nu se află în stare de insolvență, aceasta achitând creanța creditoarei care a formulat cererea de deschidere a procedurii, prin ordinul de plată nr. 255 din 12.08.2008, iar pe de altă parte, pentru că societatea deține resurse financiare necesare achitării debitelor curente.

A doua critică invocată prin completarea motivelor de recurs priveşte greşita aplicare a prevederilor art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din Legea nr. 85/2006, coroborate cu dispozițiile art. 107 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, decurgând din reținerea greşită a împrejurării că debitoarea nu ar avea un sediu social sau că acesta nu corespunde adresei din Registrul Comerțului. În acest sens, recurenta susține că aceasta deține un sediu social în Bucureşti, str. (...) nr. (...), cam. 1, Sector 2, aşa cum rezultă din certificatul de înregistrare seria B nr. (...) din 14.07.2008. Chiar dacă în prezent acest sediu este supus unor lucrări de renovare sau reamenajare a spațiului, faptul că agentul procedural (factorul poştal) nu a găsit pe nimeni la adresa acestui sediu nu înseamnă că acesta a făcut vreun demers pentru a putea plica mențiunea pe dovada de citare „destinatar mutat. Noul locatar nu permite afişarea". Recurenta este deținătoarea legală a acestui spațiu, iar factorul poştal este posibil să fi făcut o confuzie, înțelegând solicitarea muncitorilor constructori ca o interzicere a afişării acestei citații.

În ce priveşte cererea de suspendare a executării sentinței recurate, Curtea a constatat că aceasta nu a fost timbrată, astfel că, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 146/1007, care stabileşte sancțiunea nulității pentru netimbrarea oricărei cereri, deoarece instanța nu poate fi legal sesizată cu o cerere cu privire la care nu s-a achitat taxa de timbru datorată pentru aceasta, potrivit legii, a anulat această cerere ca netimbrată.

Pe fondul recursului, Curtea, analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate, a dispozițiilor legale aplicabile şi a probelor administrate în cauză, dar şi sub toate aspectele de nelegalitate, în condițiile art. 304^1 C. proc. civ., a apreciat că recursul este fondat şi l-a admis pentru următoarele considerente:

În primul rând, trebuie reținut că hotărârea recurată prin care s-a dispus începerea procedurii falimentului în temeiul art. 31 alin. (1), raportat la art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din Legea nr. 85/2006, pe motiv că debitoarea şi-a schimbat sediul social şi acesta nu mai corespunde adresei de la O.R.C., este nelegală, deoarece debitoarea nu apare că şi-ar fi schimbat sediul, iar durata contractului de comodat ce a stat la baza

stabilirii acelui sediu din București, str. (...) nr. (...) Sector 3, camera 1 a fost stabilită de la 07.07.2008 până la 06.07.2013.

În atare situație nu se poate considera că debitoarea nu mai are un sediu social sau că acesta nu mai corespunde cu situația publicată la Registrul Comerțului, simpla împrejurare că dovada de îndeplinire a procedurii de citare s-a restituit cu mențiunea „destinatar mutat" neechivalând în niciun caz cu situația prevăzută de art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din Legea nr. 85/2006.

Pentru a fi în situația prevăzută de dispozițiile art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din lege este necesar să se stabilească în baza unor probe certe că sediul debitoarei nu mai există (în speță sediul acesteia exista și durata contractului ce a stat la baza stabilirii sediului expira în anul 2013) sau că acesta nu corespunde adresei din Registrul Comerțului. În ce privește această din urmă situație, mai ales în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, era necesar să se stabilească faptul că debitoarea are un alt sediu (anume) care este diferit de cel din Registrul Comerțului.

Or, mențiunea agentului de pe dovada de citare nu este bazată pe elemente de dovadă privind existența unui alt sediu, iar faptul efectiv al mutării sediului nu poate fi socotit ca probat doar în temeiul acestei mențiuni.

Sancțiunea deschiderii procedurii simplificate a insolvenței prevăzută de art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din lege este foarte gravă, iar aplicarea sa trebuie făcută restrictiv numai în acele situații în care dovezile privind sediul debitoarei sunt certe.

Hotărârea recurată este nelegală și pentru motivul că, deși face referire la deschiderea procedurii simplificate a insolvenței împotriva debitoarei, conform art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din Legea nr. 85/2006, în dispozitiv judecătorul-sindic dispune „începerea procedurii falimentului", ceea ce echivalează cu o confuzie între cei doi termeni explicați de dispozițiile art. 3 pct. 23 și pct. 25 din Legea nr. 85/2006. Era necesară distincția între cele două expresii, deoarece nu întotdeauna procedura simplificată conduce la intrarea directă în procedura falimentului, art. 3 pct. 25 din lege reglementând: „procedura simplificată reprezintă procedura prevăzută de prezenta lege, prin care debitorul care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 1 alin. (2) intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maximum 60 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele arătate la art. 1 alin. (2) lit. c) și d)".

Or, judecătorul-sindic nu a arătat dacă intrarea în faliment se face odată cu deschiderea procedurii simplificate (de vreme ce acesta nu a mai dispus prin dispozitiv deschiderea acestei proceduri), iar despre eventuala perioadă de observație în care s-ar fi putut verifica elementele prevăzute de art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din lege nu se face vorbire.

Mai mult, confuzia cuprinsă în considerentele hotărârii, precum şi contradicţia dintre considerente şi dispozitiv rezultă şi din menţiunea nefirească făcută în penultimul alineat al considerentelor, la „hotărârea de deschidere a procedurii generale de insolvenţă şi observaţie", ceea ce conduce din nou la modificarea hotărârii.

În fine, în raport şi de motivul de recurs privind achitarea creanţei către creditoarea ce a formulat cererea de deschidere a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, Curtea constată că şi sub acest aspect se impune admiterea recursului, deoarece prin ordinul de plată nr. 255/ 12.08.2008 existent la dosar aceasta a achitat integral creanţa în cuantum de 15.324,82 lei, adică întreaga creanţă pretinsă de creditoare prin cererea introductivă.

Practic, judecătorul-sindic nu a verificat şi nu a motivat îndeplinirea dispoziţiilor art. 3 alin. (1) pct. 1 lit. a) şi b) din Legea nr. 85/2006, în condiţiile în care starea de insolvenţă reprezintă acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile.

Or, faţă de probele administrate în faza de judecată a recursului, din care rezultă împrejurarea că datoria către creditoarea ce a formulat cererea introductivă a fost achitată şi aceea că debitoarea a efectuat permanent plăţi către creditori şi în perioada anterioară formulării cererii de deschidere a procedurii, împrejurări consemnate chiar şi de lichidatorul judiciar în raportul de activitate depus la dosar, rezultă că debitoarea nu se află în stare de insolvenţă cum greşit a considerat judecătorul-sindic.

În ce priveşte susţinerea recurentei formulată în cadrul concluziilor pe fondul recursului, în sensul că cererea ar fi rămas fără obiect, Curtea urmează să nu o primească, deoarece procedura insolvenţei are un caracter concursual şi colectiv şi faţă de caracterul executoriu al hotărârii recurate prin care s-a decis intrarea în faliment, plata creanţei nu atrage rămânerea fără obiect a procedurii (care după deschidere capătă un caracter extins şi cu privire la alţi creditori ce au fost notificaţi de către lichidatorul judiciar), ci presupune doar rejudecarea cererii de deschidere, în raport de motivele invocate în recurs, apreciate conform celor reţinute mai sus ca fiind fondate. Cu alte cuvinte, nu este vorba de soluţionarea cererii de deschidere a procedurii în temeiul unei excepţii procesuale conform art. 137 alin. (1) C. proc. civ., ci de judecarea fondului acestei cereri.

Întrucât, pe de o parte, judecătorul-sindic a făcut o aplicare greşită a legii, respectiv a dispoziţiilor art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 C. proc. civ., şi a dispus în mod nelegal intrarea debitoarei în procedura falimentului, iar procedura a continuat după pronunţarea hotărârii, Curtea a admis recursul, a modificat sentinţa recurată în sensul că a respins cererea creditoarei, urmând a trimite dosarul judecătorului-sindic în vederea închiderii procedurii.

Capitolul al II-lea. Creanță certă, lichidă și exigibilă. Valoare-prag. Titluri de creanță. Refuz justificat pentru neplată

12. Creanță certă, lichidă și exigibilă. Cuantum. Valoare-prag. Lege aplicabilă

Legea nr. 85/2006, art. 1 alin. (1) și (2), art. 2, art. 3 pct. 3, 12[1], 24, 25, art. 149
Legea nr. 169/2010, art. I pct. 2
C. proc. civ., art. 725 alin. (1)

Legea nr. 85/2006 este prin excelență o lege de procedură, domeniul de aplicare al legii fiind stabilit încă din titlu, astfel că dispozițiile acesteia sunt de imediată aplicare, așa cum reglementează dispozițiile art. 725 alin. (1) C. proc. civ.

Așadar, valoarea-prag necesară pentru deschiderea acestei proceduri va fi aceea stabilită de legea în vigoare la data pronunțării hotărârii, iar nu cea de la data introducerii cererii.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 241 din 14 februarie 2011, nepublicată

Prin cererea introdusă la Tribunalul Călărași la data de 06.07.2010, creditoarea D.G.F.P. Călărași – A.F.P. Oltenița a solicitat deschiderea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 împotriva debitoarei SC V. SNC pentru recuperarea creanței în valoare de 33.479 lei, compusă din debite și accesorii, reprezentând elementele de certitudine, lichiditate și exigibilitate cerute de Legea nr. 85/2006.

Prin sentința comercială nr. 306/F/28.07.2010, pronunțată de Tribunalul Călărași în dosarul nr. 2808/116/2010, a fost respinsă cererea formulată de creditoarea D.G.F.P. Călărași, de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei SC V. SNC Oltenița.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006 privind cuantumul minim al creanței de 45.000 lei pentru a putea fi admisă cererea creditoarei D.G.F.P. Călărași – A.F.P. Oltenița. Valoarea crean-

---

[1] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat”.

ței creditoarei D.G.F.P. Călărași – A.F.P. Oltenița este de 33.479 lei, sub valoarea-prag minimă prevăzută de art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006.

În aceste condiții, Tribunalul a respins cererea formulată de creditoarea D.G.F.P. Călărași, de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei SC V. SNC Oltenița.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoare D.G.F.P. Călărași în numele A.F.P. Oltenița, criticând-o sub următoarele aspecte:

Prin sentința recurată, instanța de fond a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei SC V. SNC Oltenița, pe motiv că nu au fost întrunite condițiile stipulate de art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006 privind cuantumul minim al creanței de 45.000 lei, creanța recurentei față de debitoare fiind de 33.479 lei. Consideră că soluția instanței de fond este netemeinică și nelegală, întrucât cuantumul minim al creanței a fost modificat prin Legea nr. 169/2010, iar cererea recurentei a fost înregistrată pe rolul instanței în data de 06.07.2010, anterior intrării în vigoare a actului normativ modificator al Legii nr. 85/2006.

Analizând recursul formulat prin prisma criticilor de nelegalitate invocate, a probelor administrate în cauză și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că acesta este nefondat și l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

În primul rând, Curtea constată că singura critică invocată de recurentă privește greșita aplicare a dispozițiilor art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006, ceea ce permite încadrarea acesteia în motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., care va fi analizat ca atare în continuare.

Legea nr. 85/2006 este prin excelență o lege de procedură, așa cum rezultă din chiar titlul acesteia (Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței), iar aceasta reglementează o procedură colectivă, execuțională, de valorificare a creanțelor creditorilor îndreptățiți la aceasta. În acest sens, domeniul de aplicare al legii este stabilit încă din titlu, fiind delimitat mai apoi chiar și în art. 2, conform căruia: „Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență" sau în art. 3, care explică semnificația unor termeni și expresii, în înțelesul prezentei legi, dintre care este relevant art. 3 pct. 3, care prevede: „procedura colectivă este procedura în care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de prezenta legi", dar și multe alte texte din aceeași lege, care utilizează sintagme precum „procedura generală" [art. 1 alin. (1), art. 3 pct. 24], „procedura simplificată" [art. 1 alin. (2), art. 3 pct. 25], „procedura falimentului" [art. 3 pct. 23].

Fiind o lege de procedură, dispozițiile acesteia sunt de imediată aplicare, așa cum reglementează dispozițiile art. 725 alin. (1) C. proc. civ., care stabilesc următorul principiu de aplicare a legii de procedură în timp: „Dispozițiile legii noi de procedură se aplică, din momentul intrării ei în vigoare, și proceselor în curs de judecată începute sub legea veche, precum și executărilor silite începute sub legea veche".

Este adevărat că la data introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței de către creditoarea-recurentă (06.07.2010), valoarea-prag necesară pentru deschiderea acestei proceduri era de 30.000 lei, potrivit art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006, astfel cum fusese modificat prin Legea nr. 169/2010, însă la data pronunțării sentinței de către judecătorul-sindic (28.07.2010), valoarea-prag minimă reglementată de art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006 fusese modificată la 45.000 lei, prin Legea nr. 169/2010 publicată în Monitorul Oficial nr. 505/21.07.2010, intrată în vigoare la data de 24.07.2010, lege de procedură de imediată aplicare, chiar și pentru procesele aflate în curs de judecată.

Cum potrivit art. 149 din Legea nr. 85/2006: „Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă (...)", rezultă că modul de aplicare a legii noi este cel stabilit de dispozițiile art. 725 alin. (1) C. proc. civ., astfel că sentința Tribunalului este legală și temeinică, deoarece prin aceasta s-a făcut aplicarea principiului de aplicare a legii de procedură în timp, respectiv imediata aplicare a legii noi.

De aceea, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 pct. 9, la art. 304^1, la art. 725 alin. (1) C. proc. civ., cu referire la art. 149 din Legea nr. 85/2006 și la art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006, a respins recursul ca nefondat.

13. Contestarea creanței în instanță. Refuz justificat pentru neplată

Legea nr. 85/2006, art. 1, art. 2, art. 3 pct. 1 lit. b), pct. 6[1], art. 66 alin. (1)
C. proc. civ., art. 379 alin. (3) și (4)

Procedura insolvenței nu trebuie confundată nici cu procedura de judecată de drept comun stabilită pentru valorificarea unui drept

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12".

subiectiv de creanță (prin care se analizează pe fond raporturile juridice dintre părți) și nici cu o procedură obișnuită de executare silită. De aceea, în raport cu împrejurarea că refuzul debitoarei de a achita creanțele pretinse de creditoare nu se datorează stării de insolvență iminentă, așa cum este aceasta definită de dispozițiile art. 3 pct. 1 lit. b) din Legea nr. 85/2006, respectiv imposibilității de a plăti la scadență datoriile, ci aceasta justifică refuzul invocând contestarea în instanță a sumelor pretinse de creditoarea sa, refuz ce apare rezonabil și prin care se răstoarnă prezumția de insolvență a debitoarei, decurgând din neplata la scadență a creanței, rezultă că o atare creanță nu poate conduce la deschiderea procedurii insolvenței.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 636 din 11 aprilie 2011, nepublicată

Prin cererea înregistrată cu nr. 8284./3/2009 la Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, reclamantul, A.F.P. Sector 3 București, în calitate de creditor, a solicitat aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 față de pârâta-debitoare SC L.E.I. SRL, care este în stare de insolvență de mai mult de 30 zile și care nu i-a achitat debitul de 605.624 lei reprezentând creanțe bugetare.

În motivarea cererii, creditorul a arătat că debitul cu privire la care se solicită deschiderea procedurii insolvenței rezultă din fișa sintetică pe plătitor și că a încercat recuperarea lui pe calea dreptului comun, după ce a emis somații de plată și titluri executorii, dar nu a obținut niciun rezultat. În dovedirea cererii s-au depus la dosarul cauzei fișa sintetică, somații de plată și titluri executorii.

Cererea introductivă a fost motivată în baza art. 31 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 și a fost comunicată la data de 16.03.2009 pârâtei debitoare, care, în termenul legal de 10 zile prevăzut de art. 38 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, a formulat contestație la cererea introductivă.

În motivarea contestației, pârâta debitoare a arătat că reclamantul creditor nu are o creanță certă, pentru că debitoarea a contestat-o și deci este litigioasă. Debitoarea a arătat că reclamantul creditor a solicitat inițial plata sumei de 605.624 lei, din care suma de 358.602 lei, reprezentând dobânzi și penalități de întârziere, imputată prin decizia de impunere nr. 226/29.05.2008. Această sumă debitorul a contestat-o în instanță la data de 06.02.2009 la Curtea de Apel București, în dosarul nr. 1123/2/2009. Prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 3492/30.06.2010, această decizie a fost casată și cauza s-a trimis spre rejudecare la Tribunalul București, Secția a IX-a, dar această instanță încă nu a stabilit termen de judecată.

Întrucât cuantumul creanței creditoarei nu este cert, așa cum prevede art. 31 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 și art. 379 C. proc. civ., pentru că

asupra ei poartă încă un litigiu în instanță nesoluționat, Tribunalul a admis contestația debitoarei și a respins cererea introductivă ca neîntemeiată.

Prin sentința comercială nr. 5899/29.09.2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 8284/3/2009, a fost admisă contestația debitoarei și a fost respinsă ca neîntemeiată cererea introductivă formulată de creditoarea A.F.P. Sector 3 împotriva debitoarei SC L.E.I. SRL.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs A.F.P. Sector 3, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

A.F.P. Sector 3 critică sentința pentru următoarele motive:

Pentru SC L.E.I. SRL s-au emis și comunicat titluri executorii pentru obligații restante diferite, ale căror termene de plată au expirat, fapt pentru care, împreună cu titlurile executorii au fost comunicate și somații prin care se înștiința societatea debitoare cu privire la sumele restante la bugetul general consolidat al statului.

Prin sentința comercială nr. 5899/29.09.2010 pronunțată în dosarul nr. 8284./3/2009, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a respins cererea A.F.P. Sector 3, având în vedere faptul că: „întrucât cuantumul creanței creditoarei nu este cert, așa cum prevede art. 31 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 și art. 379 C. proc. civ., pentru că asupra ei se poartă încă un litigiu în instanța și nesoluționat, Tribunalul va admite contestația debitoare și va respinge cererea introductivă ca neîntemeiată".

Sentința atacată este netemeinică și nelegală, întrucât a fost dată cu aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 C. proc. civ.), având în vedere următoarele:

Prin cererea de deschidere a procedurii de insolvență, înregistrată la Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în data de 03.03.2009, A.F.P. Sector 3 solicita instanței, în temeiul art. 31, coroborat cu dispozițiile art. 3 pct. 6 și 12 din Legea nr. 85/2006, deschiderea procedurii prevăzută de actul normativ sus-menționat.

În susținerea caracterului cert al creanței deținute de organul fiscal împotriva debitoarei SC L.E.I. SRL, au fost depuse copii ale actelor de executare întocmite și comunicate de A.F.P. Sector 3 către societate, după cum urmează:

– somația nr. 84768/21.04.2008 (nr. 40/80/3/2008/2895 în dosarul fiscal nr. 15305/18.04.200B) și titlurile executorii nr. 7872,7873 și 7874 din 18.04.2008, conform cărora societatea debitoare figura cu datorii la bugetul general consolidat al statului în cuantum de 107.191 lei, comunicarea măsurilor de executare silită s-a făcut prin poștă, la domiciliul fiscal al debitoarei la data de 08.05.2008, cu scrisoare recomandată cu

confirmare de primire, potrivit dispozițiilor art. 44 alin. (2) lit. c) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală;

– ulterior, la 30.01.2009, recurenta a emis somația nr. 80810/30.01.2009 (nr. 40/80/3/2009/1225 în dosarul fiscal nr. 1135441106/28.01.2009) și titlul executoriu nr. 2612/28.01.2009 pentru suma de 470.252 lei, acte de executare comunicate prin poștă în data de 16.02.2009, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire, potrivit acelorași dispoziții din Codul de procedură fiscală privind comunicarea actului administrativ fiscal.

Se menționează faptul că titlurile executorii în baza cărora A.F.P Sector 3 a solicitat judecătorului-sindic deschiderea procedurii de insolvență împotriva SC L.E.I. SRL au fost întocmite potrivit dispozițiilor art. 141 și urm. C. proc. fisc., respectându-se totodată procedura de comunicare a actelor de executare la sediul social/domiciliul fiscal al debitorului, acesta având cunoștință de declanșarea procedurii de executare silită împotriva sa, cu toate acestea complăcându-se într-o stare de pasivitate atât în ceea ce privește intenția de a achita sumele înscrise în titlurile executorii, cât și necontestarea actelor de executare comunicate.

Având în vedere că debitoarea nu a achitat sumele cuprinse în actele de executare, s-a procedat la instituirea popririi asupra disponibilităților bănești deținute de debitoare la B.R.D.-G.S.G. SA, la B.T. SA și la B.C. I.S. România SA, conform adreselor nr. 49120 și 49122 din 01.10.2008.

Este adevărat că titlul executoriu nr. 2612/28.01.2009 are la bază, pe lângă alte titluri de creanță reprezentând decizii de calcul accesorii, decizia de impunere nr. 226/29.05.2008 ce reprezintă titlu de creanță, decizie emisă de organele de inspecție fiscală ale A.R.P. Sector 3 în urma controlului fiscal întreprins la societate și contestată în calea administrativă de atac.

Prin decizia nr. 268/06.08.2008, D.G.F.P. București a soluționat contestația formulată de SC L.E.I. SRL împotriva deciziei de impunere nr. 226/29.05.2008, emisă de A.F.P. Sector 3, în sensul respingerii ca neîntemeiată.

Întreaga motivare a instanței de fond este legată de contestarea în instanță de către debitoare atât a deciziei de impunere nr. 226/29.05.2008, care a stat la baza emiterii titlului executoriu nr. 2612/28.01.2009, cât și a deciziei de soluționare a contestației administrative, existând la acest moment pe rolul Tribunalului București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, dosarul nr. 53891/3/2010 cu termen stabilit pentru data de 21.09.2011.

Învederează instanței faptul că, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, „Introducerea contestației pe calea administrativă de atac nu suspendă executarea actului administrativ fiscal”.

Mai mult decât atât, societatea debitoare nu a uzat în niciun moment de dispozițiile alineatului următor al art. 215 privind posibilitatea suspendării actului administrativ fiscal reprezentat de decizia de impunere nr. 226/29.05.2008: „Dispozițiile prezentului articol nu aduc atingere dreptului contribuabilului de a cere suspendarea executării actului administrativ fiscal, în temeiul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare. Instanța competentă poate suspenda executarea, dacă se depune o cauțiune de până la 20% din cuantumul sumei contestate, iar în cazul cererilor al căror obiect nu este evaluabil în bani, o cauțiune de până la 2.000 lei".

Astfel, atât deciziile de calcul accesorii, cât și decizia de impunere nr. 226/29.05.2008 reprezintă titluri de creanță potrivit art. 110 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003, cu modificările și completările ulterioare, privind Codul de procedură fiscală și pct. 107.1 lit. c) din H.G. nr. 1050/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, care menționează faptul că: „Titlul de creanță este actul prin care, potrivit legii, se stabilește și se individualizează obligația de plată privind creanțele fiscale, întocmit de organele competente sau de alte persoane îndreptățite potrivit legii. Asemenea titluri pot fi: a) decizia de impunere emisă de organele competente, potrivit legii; b) declarația fiscală, angajamentul de pată sau documentul întocmit de plătitor prin care acesta declară obligațiile fiscale, în cazul în care acestea se stabilesc de către plătitor, potrivit legii; c) decizia prin care se stabilește și se individualizează suma de plată pentru creanțele fiscale accesorii, reprezentând dobânzi și penalități de întârziere, stabilite de organele competente;"

În opinia A.F.P. Sector 3, judecătorul-sindic s-a aflat în eroare la momentul admiterii contestației debitoarei și al respingerii cererii de deschidere ca neîntemeiată, fără a avea în vedere dispozițiile art. 244 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ., în sensul suspendării judecății până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 53891/3/2010, ce are ca obiect anularea deciziei de impunere nr. 226/29.05.2008.

Precizează că titlurile executorii care au stat la baza formulării cererii de deschidere a procedurii de insolvență nu au fost suspendate și nici contestate, astfel că se poate lesne observa că cerința privind caracterul cert al creanței cuprinse în cele două acte de executare este pe deplin îndeplinită.

Într-o altă ordine de idei, cea de a doua somație, purtând nr. 84768/21.04.2008 (nr. 40/80/3/2008/2895 în dosarul fiscal nr. 15305/18.04.2008) și titlurile executorii nr. 7872, 7873 și 7874 din 18.04.2008, conform cărora societatea debitoare figura cu datorii la bugetul general consolidat al statului în cuantum de 107.191 lei, au la bază decizii de calcul accesorii și declarații fiscale depuse de societate la organul fiscal, titluri

de creanță ce nu au legătură cu inspecția fiscală efectuată de organul fiscal la societate sau cu decizia de impunere nr. 226/29.05.2008, astfel că judecătorul-sindic, analizând cererea A.F.P. Sector 3 sub toate aspectele, ar fi trebuit să admită cererea şi să dispună deschiderea procedurii de insolvență eventual doar în baza titlurilor executorii nr. 7872, 7873 şi 7874 din 18.04.2008.

Pentru considerentele expuse, A.F.P. Sector 3 solicită instanței admiterea prezentului recurs şi modificarea sentinței comerciale nr. 5899/29.09.2010, în sensul admiterii cererii şi deschiderii procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 împotriva SC L.E.I. SRL.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurentă, a dispozițiilor legale aplicabile în cauză şi a probelor administrate, Curtea a apreciat că recursul este nefondat şi l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2006: „Toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de prezenta lege, cu excepția creanțelor constatate prin titluri executorii", astfel că judecătorul-sindic a apreciat corect, în raport cu dispozițiile art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, cu referire la dispozițiile art. 379 alin. (3) şi alin. (4) C. proc. civ., că susținerile creditoarei privind caracterul cert, lichid şi exigibil nu pot fi primite, astfel că recursul acestei creditoare a fost respins ca nefondat.

Este adevărat că deciziile invocate de creditoare în susținerea cererii sale de deschidere a procedurii constituie titluri executorii, însă faptul că acestea sunt contestate într-o procedură judiciară avansată creează un dubiu cu privire la caracterul cert şi lichid al creanțelor, ceea ce atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Criticile recurentei în sensul că în procedura de contestare a creanței nu s-a dispus suspendarea executării deciziilor de impunere, acestea, chiar dacă sunt conforme realității, nu au relevanță în procedura insolvenței, deoarece în cadrul acesteia se analizează îndeplinirea condițiilor speciale referitoare la caracterul cert, lichid şi exigibil al creanței, condiții de necontestat pentru admiterea cererii. Or, aşa cum rezultă din dispozițiile art. 1, art. 2, art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, procedura insolvenței reprezintă o procedură concursuală şi colectivă în cadrul căreia creditorii recunoscuți participă împreună la recuperarea creanțelor lor.

Aşadar, procedura insolvenței nu trebuie confundată nici cu procedura de judecată de drept comun stabilită pentru valorificarea unui drept subiectiv de creanță (în care se analizează în fond raporturile juridice dintre părți) şi nici cu o procedură obişnuită de executare silită. De altfel, creditoarea, în calitatea sa de pretins creditor bugetar, are la îndemână şi proceduri speciale de executare silită, în cadrul cărora sunt analizate alte aspecte decât cele speciale, stabilite de Legea nr. 85/2006.

În consecinţă, Curtea apreciază că în raport şi cu împrejurarea că refuzul debitoarei de a achita creanţele pretinse de creditoare nu se datorează stării de insolvenţă iminentă, aşa cum este aceasta definită de dispoziţiile art. 3 pct. 1 lit. b) din Legea nr. 85/2006, respectiv imposibilităţii de a plăti la scadenţă datoriile, ci aceasta justifică refuzul de contestare în instanţă a sumelor pretinse de creditoarea sa, refuz ce apare rezonabil şi prin care se răstoarnă prezumţia de insolvenţă a debitoarei ce decurge din neplata la scadenţă a creanţei, sentinţa Tribunalului este legală şi temeinică, nefiind incident niciun motiv de nelegalitate a acesteia dintre cele prevăzute de art. 304 C. proc. civ. sau alte aspecte ce ar putea fi încadrate în dispoziţiile art. 304[1] C. proc. civ.

Reţinând toate aceste considerente, Curtea a respins recursul ca nefondat.

14. Contestaţie împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenţei. Invocarea excepţiei de neexecutare de către debitoare. Efecte

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1];
C. civ.[2], art. 969[3], art. 970[4], art. 1020, art. 1021

Excepţia de neexecutare[5] reprezintă unul dintre efectele specifice contractelor sinalagmatice, care presupune suspendarea obligaţiei corelative a uneia dintre părţile contractante până la îndepli-

---

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conţinut: „6. prin creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii insolvenţei se înţelege creditorul a cărui creanţă împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenţei doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma prevăzută la pct. 12".

[2] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepţia dispoziţiilor art. 1.169-1.174 şi 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

[3] Conform art. 1270 NCC („Forţa obligatorie"): „(1) Contractul valabil încheiat are putere de lege între părţile contractante. (2)Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părţilor ori din cauze autorizate de lege".

[4] Conform art. 1170 NCC („Buna-credinţă"): „Părţile trebuie să acţioneze cu bună-credinţă atât la negocierea şi încheierea contractului, cât şi pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligaţie".

[5] Potrivit art. 1.556 NCC („Excepţia de neexecutare"): „(1) Atunci când obligaţiile născute dintr-un contract sinalagmatic sunt exigibile, iar una dintre părţi nu execută sau nu oferă executarea obligaţiei, cealaltă parte poate, într-o măsură corespunzătoare, să refuze executarea propriei obligaţii, afară de cazul în care din lege, din voinţa părţilor sau din uzanţe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi.

(2) Executarea nu poate fi refuzată dacă, potrivit împrejurărilor şi ţinând seama de mica însemnătate a prestaţiei neexecutate, acest refuz ar fi contrar bunei-credinţe".

nirea de către cealaltă a propriei obligații. Ca atare, invocarea excepției de neexecutare în cadrul judecării cererii de deschidere a procedurii nu poate fi ignorată de către judecătorul-sindic, deoarece aceasta privește exigibilitatea creanței, dar și caracterul cert al acesteia, conform art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, iar dacă aceasta este considerată întemeiată, cererea de deschidere a procedurii insolvenței trebuie respinsă.

C.A. București, s. a V-a com.,
dec. nr. 530 din 29 martie 2010, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 4838 din 20.10.2009 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, s-a dispus, în temeiul art. 33 alin. (5) din Legea nr. 85/2006, admiterea contestației debitorului SC B.I. SRL împotriva cererii creditoarei SC B.C. & M. SRL, prin care s-a solicitat deschiderea procedurii insolvenței împotriva acestei debitoare, pentru creanța sa în valoare de 269.631,39 lei.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că, deși creditoarea reclamă o creanță certă, lichidă și exigibilă, aceasta a fost contestată de debitoare, care a invocat neexecutarea contractului nr. 4/01.07.2008 având ca obiect servicii de consultanță și management pentru realizarea unui complex multifuncțional. Ca atare, problema executării sau neexecutării contractului nu poate fi valorificată în cadrul acestei proceduri, ci pe calea dreptului comun. De aceea, creanța invocată a fost considerată ca nefiind certă, astfel că, în condițiile art. 3 alin. (1) pct. 6 și 12 din Legea nr. 85/2006, nu este vorba de un creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii, în sensul art. 3 alin. (1) pct. 6 din lege.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea, recursul fiind înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că hotărârea recurată este nelegală și netemeinică, deoarece în mod greșit s-a respins cererea creditoarei.

Creanța sa este certă, deoarece creditoarea a efectuat prestațiile convenite prin contract și, ca atare, a emis facturile nr. 61/06.11.2008 și nr. 70/03.12.2008, din care prima factură este semnată și ștampilată de debitoare. Ulterior însă, debitoarea a încercat să invoce formal o presupusă culpă contractuală a recurentei pentru a justifica neplata facturilor. Chiar dacă prin notificarea nr. 143/04.12.2008 contractul s-ar considera reziliat, obligația achitării facturilor emise pentru prestații efectuate până la încetarea contractului subzistă, conform art. 8.1. din contract. În speță, consideră recurenta-creditoare, intimata s-a apărat pur formal, invocând excepția de neexecutare a contractului fără a aduce niciun argument și niciun mijloc de probă. Având în vedere că facturile

au fost emise în temeiul unui contract valabil, fiind scadente la 22.11.2008, respectiv 19.12.2008, recurenta consideră că deține o creanță certă, lichidă și exigibilă. Articolul 37.3 din contract stabilește ce se întâmplă în situația rezilierii, iar art. 3.10. alin. (2) din contract stabilește plata la terminarea contractului în concordanță cu clauza 8. Se mai arată că debitorul se află în insolvență, deoarece creanța recurentei-creditoare este mai veche de 30 de zile, iar debitoarea nu a contestat faptul că s-ar afla în insolvență.

În drept, recurenta a invocat art. 299 și art. 304^1 C. proc. civ. și Legea nr. 85/2006.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurentă, a probelor administrate în cauză și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că recursul este nefondat și l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Cu privire la critica adusă sentinței în ceea ce privește aprecierea creanței invocate de creditoare ca nefiind certă, Curtea apreciază că aceasta este nefondată, soluția Tribunalului fiind legală și temeinică sub acest aspect.

Astfel, susținerea recurentei în sensul că invocarea excepției de neexecutare are caracterul unei apărări pur formale, care nu ar fi trebuit să fie luată în seamă de judecătorul-sindic, nu poate fi primită, deoarece caracterul cert, lichid și exigibil al creanței trebuie să fie perfect, respectiv să nu existe niciun dubiu cu privire la întinderea creanței, la exigibilitatea sa. Or, excepția de neexecutare reprezintă unul dintre efectele specifice contractelor sinalagmatice, care presupune suspendarea obligației corelative a uneia dintre părțile contractante până la îndeplinirea de către cealaltă a propriei obligații. Acest efect reprezintă o creație a doctrinei și jurisprudenței, care este dedusă din dispozițiile art. 1020 și art. 1021 C. civ. (potrivit cărora clauza rezolutorie este subînțeleasă în contractele sinalagmatice), precum și din art. 969 C. civ. (care reglementează principiul obligativității efectelor contractului – *pacta sunt servanda*) și din art. 970 C. civ. [care stabilesc, pe de o parte, principiul executării cu bună-credință a obligațiilor – alin. (1), iar pe de altă parte, faptul că orice convenție obligă nu numai la ceea ce rezultă expres din aceasta, dar și la toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației, după natura sa – alin. (2)]. Ca atare, invocarea excepției de neexecutare în cadrul judecării cererii de deschidere a procedurii nu poate fi ignorată de către judecătorul-sindic, deoarece aceasta privește exigibilitatea creanței, dar și caracterul cert al acesteia, conform art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006.

În acest sens, Curtea consideră că o atare apărare trebuie analizată din perspectiva existenței unui refuz de neplată justificat cu bună-credință, nicidecum a unei incapacități de plată decurgând din insuficiența

fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile [conform definiției date de legiuitor insolvenței, în art. 3 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2006].

Curtea mai reține, în aprecierea caracterului nefondat al acestei critici, și faptul că recurenta-creditoare nu a produs dovezi ale executării propriilor obligații pentru ca judecătorul-sindic să fi înlăturat ca nefondată apărarea debitoarei privind neexecutarea obligațiilor de către aceasta. Simpla depunere a contractului dintre părți și a facturilor emise în temeiul acestuia nu justifică pe deplin cele trei caractere ale creanței (cert, lichid și exigibil), la care se adaugă și termenul de 30 zile de la scadență, mai ales în condițiile contestării de către debitoare a acestei creanțe (aspecte ce decurg din principiul reciprocității și al interdependenței drepturilor și obligațiilor rezultate din contractul sinalagmatic).

Se susține de către recurentă că debitoarea nu a produs dovezi, dar aceasta a invocat un fapt negativ, ceea ce înseamnă că recurenta-creditoare avea sarcina de a dovedi faptul afirmativ conex, faptele negative (cum ar fi neexecutarea obligațiilor de către creditoare) neputând fi dovedite.

Pentru aceleași motive, Curtea a apreciat nefondată și susținerea recurentei în sensul că debitoarea s-ar afla în insolvență, deoarece, în raport cu excepția de neexecutare invocată și cu lipsa unor dovezi contrare acesteia din partea creditoarei (sarcina probei revenind exclusiv acesteia cu privire la caracterul cert, lichid și exigibil al creanței), prezumția de insolvență a fost răsturnată.

În fine, cu privire la susținerea în sensul că cele două facturi au fost acceptate, Curtea apreciază că și aceasta este nefondată, deoarece, așa cum rezultă din copiile facturilor depuse la dosar, acestea nu poartă mențiunea acceptării. În timp ce prima (factura nr. 061/06.11.2008) poartă o semnătură de primire indescifrabilă fără să fie făcută vreo mențiune privind numele și prenumele primitorului, a doua factură (nr. 70/03.12.2008) nu poartă nici semnătură de primire și cu atât mai puțin mențiuni privind calitatea primitorului. Acestea nu pot fi considerate facturi acceptate, mai ales în condițiile contestării de către debitoare.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 312 raportat la art. 304 pct. 9 și la art. 304[1] C. proc. civ., reținând și dispozițiile art. 3 pct. 6 și 12 din Legea nr. 85/2006, a respins recursul ca nefondat.

15. Titluri de creanță formale. Cecul

Legea nr. 59/1934, art. 1
Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1] și 12[2]

Cecul reprezintă acel titlu la ordin, complet și formal, care încorporează o obligație abstractă de a plăti necondiționat, „la vedere", o sumă de bani menționată în titlu. Emiterea cecului este determinată de existența unui raport juridic între părți, raport juridic fundamental, însă, fiind un titlu de valoare, cecul produce efecte juridice independent de raportul juridic fundamental, ceea ce înseamnă că acesta face dovada creanței certe, lichide și exigibile, în sensul art. 3 pct. 6 raportat la pct. 12 din Legea nr. 85/2006.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 438 din 14 martie 2011, nepublicată

Prin cererea înregistrată la data de 10 mai 2010, sub nr. 2118/116/2010, creditoarea SC N. SRL a formulat cerere privind deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC B. SRL.

Prin sentința comercială nr. 271/F/30.06.2010 pronunțată de Tribunalul Călărași în dosarul nr. 2118/116/2010, a fost respinsă contestația formulată de debitoarea SC B. SRL, a fost admisă cererea formulată de creditoarea SC N. SRL, privind deschiderea procedurii generale de insolvență prevăzută de Legea nr. 85/2006 împotriva debitoarei. În baza art. 34 din lege, luând act de cererea creditoarei, a fost desemnat administrator judiciar al debitoarei Cabinet individual de insolvență H.N., cu un onorariu lunar de 1.000 lei fără TVA, care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 20 alin. (1), art. 21 alin. (1^1), art. 54 și art. 63 din lege, precum și cele stabilite de judecătorul-sindic prin prezenta sentință și pe parcursul derulării procedurii.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut în ce privește contestația formulată de debitoare, în raport de susținerile formulate și actele depuse la dosarul cauzei, că aceasta este neîntemeiată și nedovedită, având în vedere că nu s-a făcut dovada că este un vorba de un refuz la plată, cum a susținut în motivele contestației, ci este vorba

---

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

de insolvență, care se prezumă că există dacă expiră un termen de 30 de zile calculat de la data când creanța a devenit scadentă, conform art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006.

Referitor la achitarea datoriei, s-a constatat că nu a fost depusă dovada, deşi la termenul anterior, reprezentantul debitoarei s-a obligat să prezinte înscrisul doveditor.

Referitor la contestația la titlu, mai reține Tribunalul, debitoarea a apreciat că ar fi trebuit să promoveze acțiunea, pe motiv că actul de executare apare ca unul fraudulos, încheiat în disprețul drepturilor sale legitime, de natură a o vătăma grav, mai ales că somația are o funcție procedurală esențială în apărarea drepturilor sale.

Judecătorul-sindic a înlăturat aceste apărări, deoarece titlul invocat de creditoare în dovedirea creanței sale îl reprezintă contractul de împrumut depus în copie la dosar, astfel că fila cec invocată de debitoare ca fiind titlu executoriu reprezintă numai instrumentul de plată al creanței datorate.

Conform mențiunii de pe acest instrument, rezultă că debitoarea nu are disponibil bănesc, motiv pentru care nu poate face plata datoriei.

Cum la data de 22.04.2009 a fost introdusă în bancă fila cec, iar cererea a fost formulată la data de 10.05.2010, judecătorul-sindic a constatat că au trecut cele 30 de zile, astfel că se prezumă că debitoarea este insolventă, mai ales că nu a depus dovada contrară.

Pentru considerentele prezentate, judecătorul-sindic a respins ca nefondată şi nedovedită contestația formulată.

În ce priveşte cererea creditoarei de deschidere a procedurii insolvenței, s-a reținut că în raport de înscrisurile anexate datoria indicată în cerere reprezintă o creanță certă, lichidă şi exigibilă şi întruneşte condițiile de prag; debitoarea este insolventă pentru motivele mai sus arătate, motiv pentru care a apreciat fondată şi pe deplin dovedită cererea formulată, şi a admis-o aşa cum a fost formulată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea SC B. SRL criticând-o sub următoarele aspecte:

Soluția adoptată de instanța de fond este nelegală şi netemeinică, fiind pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 304 pct. 9 C. proc. civ. (hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a legii). În contestația pe care a formulat-o împotriva cererii de deschidere a insolvenței a solicitat respingerea acesteia, deoarece creditoarea SC N. SRL Bucureşti a uzat de o filă cec nr. (...) în valoare de 260.000 RON, emisă în alb (necompletată de recurentă) drept garanție şi fără să existe pact cambial între părți. S-a reținut de către instanță că valoarea contractului de împrumut nr. 42093/ 23.12.2008 nu a fost achitată şi a fost garantată cu această filă cec.

A solicitat pentru termenul din 30.06.2010 acordarea unui termen în vederea angajării unui apărător, cerere respinsă de instanța de fond pe motiv că se intră în vacanță judecătorească începând 01.07.2010, iar următoarele termene se acordă începând cu 01.09.2010. Consideră că instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 129 alin. (5) și ale art. 132 C. proc. civ. în ceea ce privește rolul activ pe care trebuie să-l manifeste judecătorul în aflarea adevărului, precum și dreptul la apărare, drept prevăzut și de Constituție și art. 6 din Convenția pentru drepturile omului. Respingând cererea formulată pentru lipsă de apărare, instanța de fond a lipsit-o pe recurentă de un proces echitabil, deoarece nu i-a dat posibilitatea să se apere corespunzător și să depună acte în susținerea contestației.

Așa cum s-a susținut în contestație, se arată, fila cec pe care a utilizat-o creditoarea pentru deschiderea procedurii de insolvență a fost emisă de recurentă pentru garantarea obligațiilor de plată asumate conform contractului de furnizare nr. 94/05.09.2008 și în baza căruia SC N. SRL a emis factura nr. 9201925/30.09.2008 în valoare de 262 501,4 Ron. Această factură, susține recurenta, a fost achitată integral de recurentă prin O.P. nr. 31/21.12.2008. În această situație, fila cec emisă în alb fără pact cambial a fost completată unilateral pentru acoperirea unei creanțe care fusese deja achitată și pentru cu totul alte raporturi contractuale dintre părți.

Instanța de fond a reținut în mod greșit că debitoarea, prin contestație, a înțeles să nu producă probe pentru lămurirea acestei împrejurări de fapt. Or, atâta timp cât contestatoarea nu a fost prezentă la termen, nu înțelege cum instanța de fond a luat act de această renunțare de probatorii, cu atât mai mult cu cât probele administrate de instanță nu au fost puse în discuția părților. Procedând în acest mod, consideră că instanța de fond nu a lămurit toate aspectele și nu a stăruit pentru aflarea adevărului.

A solicitat suspendarea, având în vedere faptul că societatea este viabilă, având pe stoc marfă nevândută (vin – peste 350.000 litri) și se află în litigiu cu A.V.M., lucru ce a împiedicat desfășurarea activității și vânzarea stocului de marfă. Or, admiterea cererii creditoarei prin respingerea contestației, cu toate obligațiile desemnate pentru administratorul judiciar conform calendarului stabilit de instanță, o împinge cel mai sigur pe recurentă în procedura falimentului, în timp ce suspendarea executării i-ar da posibilitatea să-și încaseze sumele necesare continuării activității.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurentă prin motivele de recurs, a probelor administrate în cauză și a

dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că recursul este nefondat şi l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

În ceea ce priveşte critica recurentei referitoare la încălcarea dreptului la apărare prin respingerea cererii de amânare formulată de aceasta la termenul de judecată din 30.06.2010, instanța apreciază că aceasta este nefondată, deoarece din toate actele dosarului rezultă că debitoarea nu a fost vătămată în dreptul său procedural la apărare, aceasta formulând contestație împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței, contestație ce a fost judecată cu respectarea principiilor contradictorialității şi publicității. Cu alte cuvinte, Curtea constată că apărările debitoarei au fost valorificate pe calea contestației, aceasta a depus şi înscrisuri în dovedirea apărărilor sale, astfel încât nu rezultă existența unei vătămări decurgând din respingerea cererii de amânare formulată de aceasta, în sensul art. 105 alin. (2) C. proc. civ. raportat la art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

De asemenea, în ce priveşte critica recurentei referitoare la împrejurarea că factura fiscală invocată drept titlu de creanță al creditoarei a fost achitată prin O.P. nr. 31/21.12.2008, Curtea constată că şi aceasta este nefondată, deoarece, aşa cum rezultă din ordinul de plată depus la dosar chiar la termenul de judecată din 14.03.2011 acordat în recurs, prin acesta s-a achitat factura nr. 9201925/30.09.2008 în valoare de 262501,40 lei, iar cererea creditoarei de deschidere a procedurii insolvenței este întemeiată pe fila C.E.C. refuzată la plată pentru lipsă parțială disponibil, ce cuprinde o creanță în cuantum de 260.000 lei, decurgând dintr-un contract de împrumut. Ca atare, pe de o parte, între suma ce a fost achitată de debitoare în baza unei facturi fiscale pentru un alt raport juridic dintre părți (ce nu face obiectul cauzei de față) şi suma pretinsă de creditoarea din cauza de față ca fiind suma rezultată din contractul de împrumut, garantat cu fila C.E.C. ce constituie ea însăşi titlu de creanță şi chiar titlu executoriu (fiind învestită şi cu formulă executorie), nu este nicio legătură, iar pe de altă parte, nici sumele cuprinse în cele două instrumente de plată nu coincid.

În acest sens, Curtea mai reține, în plus, contrar celor susținute de recurentă, că fila C.E.C. reprezintă un titlu de valoare ce încorporează creanța pe care o are inserată în însuşi cuprinsul său, astfel că nu are nicio relevanță raportul juridic fundamental dintre părți, respectiv contractul sau facturile emise în baza acestuia.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului, modificată şi completată: „Cecul cuprinde: 1. Denumirea de cec trecută în însuşi textul titlului şi exprimată în limba întrebuințată pentru redactarea acestui titlu; 2. Ordinul necondiționat de a plăti o anumită sumă de bani;

3. Numele celui care trebuie să plătească (tras); 4. Arătarea locului unde plata trebuie făcută; 5. Arătarea datei şi a locului emiterii; 6. Semnătura celui care emite cecul (trăgătorul); 7. Numele trăgătorului, respectiv numele şi prenumele, în clar, ale persoanei fizice sau denumirea persoanei juridice ori a entităţii care se obligă. În cazul în care numele trăgătorului depăşeşte spaţiul alocat pe titlu, se vor înscrie pe cec primele caractere din numele şi prenumele, respectiv din denumirea trăgătorului, în limita spaţiului special alocat, fără ca prin aceasta să se atragă nulitatea cecului; 8. Codul trăgătorului, respectiv un număr unic de identificare, preluat din documentele de identificare sau de înregistrare ale trăgătorului".

Deşi legea nu defineşte cecul, din analiza elementelor pe care acesta trebuie să le cuprindă (enunţate mai sus) se desprinde o definiţie potrivit căreia acesta reprezintă un înscris prin care o persoană, numită trăgător, dă ordin unei bănci la care are un disponibil bănesc, numită tras, să plătească, la prezentarea titlului, o sumă de bani altei persoane, numită beneficiar.

De aici se desprind şi caracterele cecului, respectiv: acela de titlu la ordin, complet şi formal, acesta încorporând o obligaţie abstractă de a plăti necondiţionat, „la vedere", o sumă de bani menţionată în titlu. Emiterea cecului este determinată de existenţa unui raport juridic între părţi (raport juridic fundamental), însă, fiind un titlu de valoare, cecul produce efecte juridice independent de raportul juridic fundamental.

În acest context, critica recurentei în sensul că fila C.E.C. în alb emisă fără pact cambial nu putea fi completată unilateral, este nefondată, de vreme ce dispoziţiile speciale din materia cecului îngăduie şi chiar reglementează o asemenea posibilitate. Ceea ce ar fi trebuit creditoarea să facă pentru a nu se ajunge la insolvenţă în baza acestei file C.E.C., ar fi fost să îşi alimenteze contul cu suficiente sume de bani, astfel încât cecurile emise de aceasta să poată fi acoperite cu disponibilul din cont.

Altfel spus, cecul invocat de creditoare în susţinerea cererii sale de deschidere a procedurii insolvenţei face dovada creanţei certe, lichide şi exigibile, în sensul art. 3 pct. 6, raportat la pct. 12 din Legea nr. 85/2006.

Aşadar, criticile de nelegalitate invocate de recurentă nu se încadrează în dispoziţiile art. 304 pct. 5 şi 9 sau în art. 304^1 C. proc. civ., astfel încât recursul a fost respins ca nefondat.

16. Plată nedatorată. Distincţie faţă de creanţa certă, lichidă şi exigibilă din cadrul procedurii insolvenţei

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1] şi 12[2], art. 66
C. civ.[3], art. 992[4], art. 993[5], art. 994

Având în vedere că plata nedatorată reprezintă un izvor de obligaţii calificat drept „fapt juridic licit", fără ca aceasta să aibă natura unui contract, verificarea caracterului nedatorat nu este în puterea judecătorului-sindic, care, potrivit art. 66 din Legea nr. 85/2006, verifică creanţa ca atare, iar nu alte chestiuni de competenţa unei instanţe de drept comun. Prin urmare, analiza elementelor plăţii nedatorate prevăzute de art. 992-994 C. civ. excede procedurii insolvenţei, deoarece creditoarea justifică cererea sa prin lipsa unui raport juridic în ce priveşte plata nedatorată, în timp ce creanţa certă, lichidă şi exigibilă este justificată de existenţa unui raport juridic.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 534 din 29 martie 2010, nepublicată

Prin sentinţa comercială nr. 5544/10.11.2009, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de creditoarea SC A.H. SRL.

---

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conţinut: „6. prin creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii insolvenţei se înţelege creditorul a cărui creanţă împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenţei doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conţinut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanţei, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariaţi, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

[3] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepţia dispoziţiilor art. 1.169-1.174 şi 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

[4] Conform art. 1341 NCC („Noţiune") din secţiunea a doua, „Plata nedatorată": „(1) Cel care plăteşte fără a datora are dreptul la restituire. (2) Nu este supus restituirii ceea ce s-a plătit cu titlu de liberalitate sau gestiune de afaceri. (3) Se prezumă, până la proba contrară, că plata s-a făcut cu intenţia de a stinge o datorie proprie".

[5] Conform art. 1342 NCC („Plata primită cu bună-credinţă de creditor"): „(1) Restituirea nu poate fi dispusă atunci când, în urma plăţii, cel care a primit-o cu bună-credinţă a lăsat să se împlinească termenul de prescripţie ori s-a lipsit, în orice mod, de titlul său de creanţă sau a renunţat la garanţiile creanţei. (2) În acest caz, cel care a plătit are drept de regres împotriva adevăratului debitor în temeiul subrogaţiei legale în drepturile creditorului plătit".

Pentru a pronunţa această hotărâre, judecătorul-sindic a avut în vedere art. 1 şi art. 3 pct. 5 din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora procedura insolvenţei se aplică debitorilor având calitatea de comercianţi, societăţi agricole, grupuri de interes economic sau de alte persoane juridice de drept privat ce desfăşoară şi activităţi economice, aflate în stare de insolvenţă sau de insolvenţă iminentă, iar conform art. 3 pct. 1 din lege, insolvenţa reprezintă acea stare a patrimoniului debitorului caracterizată prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide şi exigibile.

Tribunalul a apreciat că prezintă relevanţă şi următoarele dispoziţii normative din aceeaşi lege: art. 31 alin. (1): orice creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege împotriva unui debitor prezumat în insolvenţă poate introduce o cerere introductivă; art. 3 pct. 6: prin creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii insolvenţei se înţelege creditorul a cărui creanţă împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 30 de zile; art. 3 pct. 12, în forma în vigoare ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 277/2009 de modificare a Legii nr. 85/2006: cuantumul minim (valoarea-prag) al creanţei pentru a putea fi introdusă cererea creditorului este de 30.000 lei.

Rezultă, din interpretarea sistematică a acestor dispoziţii legale, că aplicarea procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006 este supusă îndeplinirii a două condiţii de fond: a) debitorul să aibă calitatea de comerciant, societate agricolă, grup de interes economic sau de altă persoană juridică de drept privat ce desfăşoară şi activităţi economice; b) debitorul să se afle în stare de insolvenţă.

Pe de altă parte, deschiderea procedurii de insolvenţă la cererea creditorului presupune dovedirea de către creditor, conform art. 1169 C. civ., în afară de condiţiile menţionate, a faptului că este titularul unei creanţe băneşti certe, lichide şi exigibile, cu o valoare egală ori mai mare de 30.000 lei şi care nu a fost plătită de debitor timp de mai mult de 30 de zile de la scadenţă.

Analizând probatoriul administrat în cauză, judecătorul-sindic a constatat că societatea creditoare a achitat debitoarei suma de 135.438 lei, prin O.P. din 04.12.2008, în contul serviciilor facturate cu factura nr. 36/23.11.2008.

Creditoarea pretinde că plata sumei de 135.302,56 lei, reprezentând diferenţa dintre suma de 135.438 lei şi suma de 135,43 lei, a fost făcută fără a fi datorată, din cauza contabilităţii sale care a interpretat în mod greşit că suma înscrisă pe factura nr. 36 ar fi de 135.438 lei, în loc de 135,43 lei, suma reală.

Instanţa a mai reţinut, astfel, că între cele două societăţi au existat raporturi contractuale, dar creditoarea nu a dovedit că plata sumei de 135.302,56 lei a fost făcută din eroare, fiind la fel de posibil ca plata făcută în favoarea debitoarei să fie datorată conform contractului.

Pe altă parte, în cadrul procedurii speciale a insolvenţei, atribuţiile judecătorului-sindic sunt subordonate dispoziţiilor art. 11 din Legea nr. 85/2006, astfel că temeinicia cererii de restituire a sumei de 135.302,56 lei, în raport de condiţiile plăţii nedatorate, reglementată de art. 992-997 C. civ., trebuie apreciată de instanţa de drept comun în baza unui probatoriu mai amplu, ce excede procedurii insolvenţei.

Faţă de aceste aspecte, instanţa a considerat că societatea creditoare nu a făcut dovada că este titulara unei creanţe certe asupra debitoarei, nefiind astfel îndeplinite condiţiile stabilite de art. 3 pct. 6 şi 12 din Legea nr. 85/2006 pentru a se dispune deschiderea procedurii insolvenţei la cererea creditorului.

Văzând că societatea creditoare nu este un creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii insolvenţei, instanţa a respins cererea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs creditoarea SC A.H. SRL, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea recursului se susţine că sentinţa este nelegală şi netemeinică, deoarece în mod greşit instanţa de fond nu a ţinut cont de argumentele aduse de creditoare, în sensul că aceasta a efectuat o plată nedatorată către pârâta-intimată, în sumă de 135.302,56 lei, sumă care rezulta din scăderea sumei de bani plătită efectiv cu O.P. nr. 2400/04.12.2008 (135.438 lei) şi a sumei care trebuia plătită (135,438 lei). Acesta din urmă era cuantumul real al serviciului prestat, conform facturii nr. 36/23.11.2008. De asemenea, mai susţine recurenta că în mod greşit a considerat instanţa de fond că societatea nu a făcut dovada că este titulara unei creanţe certe asupra debitoarei, nefiind îndeplinite prevederile art. 3 pct. 6 şi 12 din Legea nr. 85/2006.

Analizând sentinţa recurată prin prisma criticilor invocate, a probelor administrate în cauză şi a dispoziţiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că recursul este nefondat şi l-a respins pentru următoarele considerente:

Prima şi singura critică referitoare la faptul că judecătorul-sindic în mod greşit ar fi apreciat că nu s-a dovedit caracterul nedatorat al plăţii făcute de creditoare debitoarei este nefondată, deoarece, aşa cum corect a reţinut instanţa în cadrul procedurii insolvenţei, nu se poate valorifica „restituirea plăţii nedatorate”. Astfel, creditoarea a dorit să valorifice o

astfel de creanță rezultată dintr-o plată nedatorată, reglementată de art. 992 și urm. C. civ., însă în cadrul procedurii insolvenței se valorifică acele creanțe ce rezultă din titluri de creanță, cu caracter cert, lichid și exigibil (art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006).

Or, plata nedatorată reprezintă un izvor de obligații calificat drept „fapt juridic licit", fără ca aceasta să aibă natura unui contract. Prin urmare, verificarea caracterului nedatorat nu este în puterea judecătorului-sindic, care, potrivit art. 66 din Legea nr. 85/2006, verifică creanța ca atare, iar nu alte chestiuni de competența unei instanțe de drept comun. În acest sens, elementele plății nedatorate prevăzute de art. 992-994 C. civ. exced procedurii insolvenței, astfel că cererea creditoarei în mod corect a fost respinsă, fiind formulată pe calea acestei proceduri.

Astfel spus, creditoarea justifică cererea sa prin lipsa unui raport juridic în ce privește plata nedatorată, în timp ce creanța certă, lichidă și exigibilă, așa cum aceste trei caractere sunt prevăzute de art. 379 alin. (3) și (4) C. proc. civ., trebuie să rezulte din existența unui raport juridic.

De aceea, Curtea a apreciat că, indiferent de caracterul nedatorat al plății efectuate de creditoare (în sensul că acesta a plătit mai mult decât se cuvenea), judecătorul-sindic, aplicând exclusiv procedura reglementată de Legea nr. 85/2006, nu are căderea de a verifica toate elementele plății nedatorate și de a deschide procedura ca efect al acesteia. Dacă reclamanta ar fi deținut un titlu anterior, prin care să se dispună restituirea sumei de bani ce se pretinde că s-a plătit nedatorat (eventual o hotărâre judecătorească), atunci izvorul obligației ar fi fost altul, conform art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, iar cererea s-ar fi bucurat de eficiență.

În fine, Curtea a constatat că prin susținerile sale, recurenta-creditoare face confuzie între procedura de drept comun, de valorificare a unor creanțe, și procedura specială a insolvenței, care presupune doar acoperirea pasivului (deja consfințit în titluri de creanță).

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304^1 și art. 304 pct. 9 C. proc. civ., cu referire la art. 3 pct. 6, la art. 66 din Legea nr. 85/2006 și la art. 992-994 C. civ., a respins recursul ca nefondat.

17. Creanță certă, lichidă și exigibilă. Facturi neacceptate. Excepția de neexecutare. Efecte. Scopul procedurii insolvenței. Distincție față de procedura judiciară de drept comun

Legea nr. 85/2006, art. 2, art. 3 pct. 3 și 6[1], art. 66
C. proc. civ., art. 379 alin. (3) și (4)
C. com., art. 46[2]

Existența unor contracte de închiriere a mijloacelor de transport, în care părțile au convenit și prestarea unor servicii de către creditoare, în schimbul unor sume de bani ce urmau a fi plătite de debitoare și emiterea unor facturi (care nu au fost acceptate de debitoare) nu sunt suficiente *de plano* pentru aprecierea celor trei caractere ale creanței (cert, lichid și exigibil), cu atât mai mult cu cât debitoarea a invocat excepția de neexecutare[3] drept apărare împotriva susținerii acestor trei caractere.

Scopul procedurii insolvenței nu este nicidecum acela de a înlocui o procedură de drept comun de obținere a unui titlu de creanță (titlu executoriu), ci reprezintă o procedură colectivă în care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de Legea nr. 85/2006 (art. 3 pct. 3 și 6), fiecare creanță fiind supusă procedurii de verificare prevăzute de aceeași lege, cu excepția creanțelor constatate prin titluri executorii (art. 66 din lege), procedura insolvenței fiind o procedură execuțională specială, în care se valorifică creanțe deja recunoscute și care rezultă din probele administrate.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 1538 din 29 noiembrie 2010, nepublicată

---

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12".

[2] Codul comercial din 1887 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 46-55, 57, 58 și 907-935, aplicabile în continuare în raporturile dintre profesioniști, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010, precum și a dispozițiilor art. 948, 953, art. 954 alin. (1) și art. 955, care se abrogă la data intrării în vigoare a Codului maritim.

[3] Potrivit art. 1.556 NCC („Excepția de neexecutare"): „(1) Atunci când obligațiile născute dintr-un contract sinalagmatic sunt exigibile, iar una dintre părți nu execută sau nu oferă executarea obligației, cealaltă parte poate, într-o măsură corespunzătoare, să refuze executarea propriei obligații, afară de cazul în care din lege, din voința părților sau din uzanțe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi.

(2) Executarea nu poate fi refuzată dacă, potrivit împrejurărilor și ținând seama de mica însemnătate a prestației neexecutate, acest refuz ar fi contrar bunei-credințe".

Prin sentința comercială nr. 126/10.03.2010, pronunțată de Tribunalul Giurgiu, în baza art. 33 alin. (4) din Legea nr. 85/2006 s-a respins contestația debitorului SC M. SRL, s-au admis cererile formulate de creditorii SC M.C. SRL și SC G.C. SRL, s-a deschis procedura insolvenței debitorului SC M. SRL Comana, a fost desemnat administrator judiciar P.L. IPURL Giurgiu, cu onorariu 2.000 lei lunar, exclusiv TVA, sub rezerva revizuirii în funcție de cheltuielile procedurii și atribuțiile prevăzute de lege, a fost obligat debitorul să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006 în termen de 10 zile de la primirea prezentei, a fost suspendat exercițiul acțiunilor judiciare și extrajudiciare în contra averii debitorului, s-a dispus indisponibilizarea părților sociale, a acțiunilor și părților de interes deținute de debitor, s-a atras atenția debitorului asupra dispozițiilor articolelor 42-44 din Legea nr. 85/2006, s-a dispus notificarea sentinței și întocmirea raportului asupra cauzelor insolvenței.

Pentru a pronunța această sentință, judecătorul-sindic a reținut următoarele:

Prin contractul încheiat sub nr. 162/25.05.2008, debitorul a convenit cu creditorul SC M.C. SRL București închirierea de mijloace de transport autobasculante tip 4 axe, cu șofer și carburant, asumându-și obligația de a plăți chiria în 45 de zile de la emiterea facturii și penalități de 0,05% pe zi de întârziere la plată. Creditorul a emis la 01.07.2008 și 01.08.2008 facturi fiscale pentru plata contravalorii serviciilor prestate în perioada mai 2008 - iulie 2008, însumând peste 30.000 lei și purtând mențiunea transmiterii prin poștă. Potrivit anexei nr. 1 la contract, părțile au convenit și asupra tarifului pe metru cub transportat.

Debitorul susține neacceptarea facturilor la plată și necomunicarea lor, precum și refuzul la plată întemeiat pe anumite excepții, fără a contesta existența contractului și efectele acestuia și fără a explicita excepțiile pe care înțelege să le opună. Transmiterea facturilor prin poștă nu echivalează cu nedovedirea obligațiilor comerciale derivând din contractul însușit de părți și este o modalitate permisă îndeosebi în raport de specificul obiectului contractului.

Debitorul nu probează plata, nici temeiul refuzului de plată, în raport de scadența prevăzută, din contract reieșind o întârziere la plată mai mare de 30 de zile.

Prin contractul încheiat sub nr. 191/15.01.2008 debitorul a închiriat de la creditorul SC G.C. SRL București mijloace de transport autobasculante tip 4 axe, cu șofer și carburant și s-a obligat să plătească prețul serviciilor prestate pe baza facturii emise de creditor, în termen de 30 de zile de la facturare, respectiv la plata penalităților de 0,05% pe zi de întârziere.

Creditorul a emis la 03.04.2008 factură pentru prestări servicii transport în valoare de 23.334 lei din care debitorul a efectuat o plată parțială, rămânând restanța de 11.000 lei.

În esență, prin contestația formulată, debitorul a invocat aceleaşi apărări analizate anterior.

Constatând dovedite creanțele comerciale certe, lichide şi exigibile, izvorând din contracte însuşite de părți, a căror valoare însumată îndeplineşte cerințele prevăzute de art. 3 pct. 9 din Legea nr. 85/2006, insolvența rezultând dintr-o neplată inițial mai mare de 30 de zile de la scadență şi nedovedindu-se legitimitatea termenului de plată, în temeiul dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 85/2006, Tribunalul a respins cererile creditorilor şi a stabilit măsurile corespunzătoare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea SC M. SRL, criticând-o pentru următoarele motive:

În cursul anului 2008, debitoarea susține că avut o relație contractuală cu SC M.C. SRL şi SC G.C. SRL. În urma acestor relații contractuale, au apărut anumite diferende legate de respectarea obligațiilor contractuale ale celor două societăți.

Astfel, facturile întocmite de către acestea nu au fost acceptate la plata de către debitoare pentru următoarele considerente: nerespectarea art. IV pct. 6 din contractele de închiriere comercială şi prestare de servicii nr. 162 din 26.05.2008 şi nr. 191 din 15.01.2008, care arată clar că, în ceea ce priveşte cantitatea de material transportat, aceasta trebuia să fie confirmată zilnic de personalul celor două societăți, fapt pe care intimatele nu îl pot proba; neefectuarea serviciilor angajate.

Deşi reprezentanții celor două societăți cunoşteau aceste aspecte, au apelat la SC U. şi A. SRL, societate binecunoscută pe piață pentru faptul că foloseşte procedura de insolvență ca şi mijloc de constrângere, fără a analiza documentele din punct de vedere juridic.

Creanțele nu sunt certe, lichide şi exigibile, instanța a încălcat dispozițiile art. 3, pct. 6 din Legea nr. 85/2006, precum şi dispozițiile art. 379 alin. (3) şi (4) C. proc. civ., interpretând în mod eronat înscrisurile depuse la dosarul cauzei. Este foarte uşor de observat că niciuna din facturi nu este acceptată la plată, nici prin semnătură şi nici prin aplicarea ştampilei.

Mai mult de atât, nu există niciun document din care să reiasă că serviciile au fost efectiv prestate de către cele două petente, deşi aveau obligația să întocmească facturile numai în baza borderourilor depuse ca dovezi în susținerea îndeplinirii obligațiilor contractuale, care nu sunt acceptate de către aceasta.

Recurenta-debitoare arată că a invocat excepția de neexecutare a contractului prin contestația depusă la cererea de deschidere a procedurii de insolvență.

Aşa cum în procedurile speciale reglementate prin O.G. nr. 5/2001 şi O.U.G. nr. 119/2007 instanţa este ţinută să facă o analiză extrem de sumară a înscrisurilor depuse în susţinerea cererii, instanţa este obligată ca în cazul procedurii instituite de Legea nr. 85/2006 să depună aceleaşi diligenţe. Caracterul cert, lichid sau exigibil are aceeaşi valoare juridică, indiferent de temeiul cererii.

Altfel, care alta ar fi raţiunea caracterizării tipurilor de creanţe dacă nu chiar limitarea categoriilor de creanţe doar la nivelul celor caracterizate ca şi titluri certe, lichide, exigibile; judecătorul-sindic nu se poate substitui instanţelor de drept comun şi procedurii ce trebuie parcursă pentru obţinerea unui titlu în condiţiile existenţei unei stări litigioase.

Este simplu de observat că excepţia de neexecutare invocată de debitoare nu este una menită doar să întârzie sau să împiedice declanşarea procedurii de insolvenţă. Facturile nu sunt acceptate la plată şi nici recunoscute. În faţa instanţei de fond nu a făcut altceva decât să prezinte motivele neacceptării acestor facturi, şi anume absenţa documentelor justificative în baza cărora ar fi trebuit să fie întocmită factura. Nu este o cerinţă închipuită sau inventată de recurentă, ci este o cerinţă instituită convenţional prin semnarea contractului ce face dovada existenţei raportului comercial dintre părţi.

Creditorii nu erau îndreptăţiţi să solicite deschiderea procedurii de insolvenţă.

Deşi este deosebit de tentant pentru participanţii la procedura de insolvenţă să analizeze nedepunerea contestaţiei în termen drept recunoaştere a creanţelor invocate, din fericire acest principiu nu poate avea aplicabilitate. Pentru a declanşa procedura de insolvenţă trebuie îndeplinite cumulativ mai multe condiţii: creanţa să fie certă, lichidă şi exigibilă; neplata datoriei să fie consecinţa stării de insolvenţă a debitorului; neplata datoriei să dureze de cel puţin 30 de zile.

Prin urmare, analiza de temeinicie a unei cereri de declanşare a procedurii insolvenţei formulate de către creditor presupune două direcţii principale: analiza creanţei debitorului din perspectiva condiţiilor impuse de art. 3 pct. 6 şi 12 din Legea nr. 85/2006 şi, în cazul în care această condiţie este împlinită sub forţa prezumţiei de insolvenţă instituite prin lege, cercetarea apărărilor debitorului de natură a infirma puterea acesteia.

Chiar dacă prin necontestare operează prezumţia de insolvenţă, instanţa este ţinută să cerceteze în primul rând dacă persoana care a făcut cererea este îndreptăţită să formuleze o astfel de cerere. Este un fel de verificare a capacităţii acesteia sub aspectul condiţiilor pe care trebuie să le îndeplinească respectiva creanţa invocată ca fiind neplătită la scadenţă.

Recurenta își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 3, art. 8 și urm.: art. 33 alin. (5) din Legea nr. 85/2006, art. 379 alin. (3) și (4), art. 300 alin. (1), precum și art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor de nelegalitate invocate prin motivele de recurs, a probelor administrate în cauză și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că recursul este fondat și acesta a fost admis ca atare, pentru următoarele considerente:

Prima critică invocată de recurentă, cu privire la împrejurarea că facturile emise de cele două creditoare ale căror cereri (conexate) au fost admise și care cu condus la deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei nu au fost acceptate, este întemeiată, astfel că în condițiile în care facturile nu au fost acceptate, creanțele creditoarelor nu mai îndeplinesc cumulativ cele trei condiții esențiale pentru admiterea cererii, respectiv de a fi certe, lichide și exigibile (art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006).

Cu privire la neacceptarea facturilor, Curtea reține, contrar celor apreciate de judecătorul-sindic, că existența contractelor de închiriere a mijloacelor de transport, în care părțile au convenit și prestarea unor servicii de către creditoare, în schimbul unor sume de bani ce urmau a fi plătite de debitoarea din cauza de față și emiterea unor facturi (care nu au fost acceptate de debitoare) nu sunt suficiente *de plano* pentru aprecierea celor trei caractere ale creanței (cert, lichid și exigibil), cu atât mai mult cu cât debitoarea a invocat excepția de neexecutare drept apărare împotriva susținerii acestor trei caractere.

În lipsa dovezilor efectuate de creditoare (reclamante în cauza de față, cărora le revine sarcina probei) cu privire la efectuarea tuturor prestațiilor asumate prin contract și ulterior facturate, nu se poate concluziona cu privire la caracterul cert, lichid și exigibil, deoarece în procedura insolvenței cel mai mic dubiu decurgând din contestările debitoarei și din lipsa unor dovezi din partea creditoarelor afectează însuși caracterul cert, lichid și exigibil.

Cum dispozițiile art. 379 alin. (3) C. proc. civ. definesc creanța certă ca fiind acea creanță „a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul", iar dispozițiile art. 379 alin. (4) C. proc. civ. stabilesc că o creanță este lichidă „atunci când câtimea ei este determinată prin însuși actul de creanță sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanță sau și al altor acte neautentice, fie emanând de la debitor, fie recunoscute de dânsul, fie opozabile lui în baza unei dispoziții legale sau a stipulațiilor conținute în actul de creanță, chiar dacă prin această determinare a fi nevoie de o deosebită socoteală", iar dispozițiile art. 46 C. com. prevăd că obligațiile comerciale se probează (printre altele) cu facturi acceptate, rezultă că în condițiile date nu s-a

făcut dovada caracterului cert, lichid și exigibil al fiecărei creanțe invocate de cele două creditoare ale căror cereri de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei, conexate, au fost admise. Este așa deoarece contractele încheiate între debitoare, pe de o parte, și fiecare dintre cele două creditoare, pe de altă parte, având natura unor contracte sinalagmatice, în condițiile neacceptării facturilor emise de creditoare în baza contractelor, era necesară și dovada că aceste creditoare și-au îndeplinit propriile prestații, mai ales că debitoarea a invocat excepția de neexecutare. Cu alte cuvinte, facturile neacceptate, care sunt singurele acte ce cuprind sume de bani determinate pretinse de la debitoare, sunt acte unilaterale, neacceptate, nerecunoscute de debitoare și neopozabile în atare condițiuni.

În acest context, este întemeiată și critica recurentei cu privire la aprecierea ca neîntemeiată a excepției de neexecutare de către judecătorul-sindic, deoarece contestația debitoarei privește însăși neexecutarea prestațiilor de către cele două creditoare, prestații în contra cărora acestea pretind sumele de bani inserate în facturile emise, astfel că nu se poate considera că, în lipsa dovezilor din partea creditoarelor a prestării tuturor serviciilor la care s-au obligat prin contractele de închiriere și prestări servicii, contestația debitoarei întemeiată pe aceste aspecte nu este una serioasă.

De asemenea, Curtea mai are în vedere în aprecierea caracterului fondat al recursului și faptul că scopul procedurii insolvenței nu este nicidecum acela de a înlocui o procedură de drept comun de obținere a unui titlu de creanță (titlu executoriu), ci aceasta reprezintă o procedură colectivă în care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de Legea nr. 85/2006 (art. 3 pct. 3 și 6), fiecare creanță fiind supusă procedurii de verificare prevăzută de aceeași lege, cu excepția creanțelor constatate prin titluri executorii (art. 66 din lege), procedura insolvenței fiind o procedură execuțională specială în care se valorifică creanțe deja recunoscute și care rezultă cu caracter cert, lichid și exigibil, din probele administrate.

Or, în cauza de față, în raport cu împrejurarea că nu s-au făcut dovezi cu privire la prestarea efectivă a serviciilor asumate de creditoare, pentru ca astfel să fie verificate sumele de bani inserate în facturile neacceptate, debitoarea invocând excepția de neexecutare împotriva creditoarelor sale, rezultă că nu s-a dovedit pe deplin îndeplinirea condiției privind creanța certă, lichidă și exigibilă a fiecăreia dintre cele două creditoare (art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006), astfel că, în temeiul art. 312 alin. (1), (2) și (3), raportat la art. 304 pct. 9, la art. 304[1] C. proc. civ., cu referire la art. 2 și 3 din Legea nr. 85/2006, recursul a fost admis, sentința recurată a fost modificată în sensul că a

fost admisă contestația debitoarei și au fost respinse cererile celor două creditoare având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței împotriva acesteia.

18. Ordonanță care cuprinde somația de plată, titlu de creanță (titlu executoriu) în procedura insolvenței. Verificarea creanței de către judecătorul-sindic numai atunci când aceasta nu este constatată prin titlu executoriu

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1] și 12[2], art. 66
O.G. nr. 5/2001, art. 1, art. 8
C. proc. civ., art. 304 pct. 8 și 9, art. 312 alin. (3) și (5)

Judecătorul-sindic nu are competența în cadrul procedurii insolvenței de a repune în discuție raporturile juridice fundamentale ce au stat la baza pronunțării titlului executoriu, nici atunci când acesta este reprezentat de o ordonanță ce cuprinde somația de plată, pronunțată conform O.G. nr. 5/2001, deoarece procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006 nu constituie o procedură în care aceeași creanță se supune judecății în fond pe calea dreptului comun, ci în acest cadru procesual se analizează numai caracterul cert, lichid și exigibil al creanțelor. Aceasta rezultă și din dispozițiile art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 414 din 7 aprilie 2008, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 595/08.02.2008 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a fost respinsă ca nefondată cererea formulată de creditorul SC E.A.T.E.E. SA pentru deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC U.I.E. SRL.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut că deși creditorul, în calitate de asociat al debitoarei, afirmă că a acordat un împrumut debitoarei, în valoare de 100.000 USD, acesta nu a făcut dovada înregistrării sumelor în contabilitatea debitorului și nici că viramentul

---

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

sumelor avansate s-a efectuat prin conturi bancare. Din chitanța depusă la dosar, Tribunalul a reținut că C.Ș., și nu debitorul SC U.I.E. SRL, a primit la data de 17.12.1998 suma de 574,40 USD, reprezentând contravaloarea părților sociale cesionate de către SC E.A. SA, iar din chitanța de la dosar rezultă că C.Ș. a primit suma de 13.000 USD de la D.K., iar nu de la creditoare, pentru cumpărarea unui autovehicul-cisternă pentru transportul laptelui. Chiar dacă în ședința AGA din 04.07.2001, C.Ș. a propus SC E.A. SA să preia părțile sociale pe care le deține la societate (60%) și să restituie contravaloarea împrumutului, aceasta nu poate avea valoarea unei recunoașteri a datoriei de către debitor, ci de către persoana fizică C.Ș. De asemenea, din cererea de depunere numerar și din chitanța de la dosar rezultă că o persoană fizică, C.C., iar nu debitorul SC U.I.E. SRL, a restituit la data de 21.12.2005, către SC E.A. SA, suma de 305,55 lei, astfel că nici această plată nu a fost considerată de Tribunal drept recunoaștere a datoriei. Nici înscrisul intitulat „raport" nu a fost considerat recunoaștere a datoriei, deoarece nu rezultă cine a virat sumele indicate.

În aceste condiții, judecătorul-sindic a concluzionat că nu s-a făcut dovada de către creditoare a unei creanțe certe, lichide și exigibile, cu privire la suma de 96.077 USD, așa cum se arată în art. 3 pct. 6 și 12 din Legea nr. 85/2006, astfel că a respins cererea creditoarei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea SC E.A. SA, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că sentința recurată este netemeinică și nelegală, fiind întrunite motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ.

Astfel, creditoarea este titulara unei creanțe certe, lichide și exigibile, cuprinsă într-o hotărâre judecătorească, ce a și fost pusă în executare parțial. Însă, deoarece nu s-a recuperat în întregime debitul, aceasta a formulat și cerere de declanșare a procedurii falimentului conform dispozițiilor Legii nr. 85/2006. De asemenea, judecătorul-sindic a schimbat înțelesul vădit al raporturilor juridice dintre părți și a aplicat greșit dispozițiile art. 26 și urm. din Legea nr. 85/2006, raportate la art. 379 C. proc. civ.

În cursul anului 1998, societatea creditoare a acceptat să o crediteze pe debitoare cu suma de 100.000 USD și, în plus, a cumpărat și pachetul majoritar de acțiuni, de 60% din capitalul social, dobândind astfel calitatea de asociat la debitoare. C.Ș. a săvârșit actele menționate de judecătorul-sindic în calitatea sa de asociat, cu 40% la debitoare, și de administrator cu puteri depline, acționând în numele societății.

Prin sentința civilă nr. 5072/09.04.2002, definitivă și irevocabilă, a fost admisă cererea creditoarei și s-a dispus somarea debitoarei să

plătească, în termen de 20 de zile de la comunicare, suma de 100.000 USD, reprezentând contravaloare împrumut nerestituit.

În mod greşit instanţa a înlăturat înţelesul actelor de creditare şi a reţinut că nu s-a dovedit înregistrarea acestora în contabilitatea debitoarei, mai ales că în AGA din 04.07.2001, debitoarea recunoaşte, sub semnătura ambilor asociaţi şi a administratorului, că datorează suma, fiind precizat expres cuantumul şi scadenţa datoriei.

Pe de altă parte, instanţa a omis să aplice dispoziţiile art. 197 din Legea nr. 31/1990, care stabilesc că societatea este administrată de unul sau mai mulţi administratori, numiţi prin actul constitutiv sau adunarea generală, precum şi dispoziţiile art. 11 pct. 1 din Actul constitutiv al SC U.I.E. SRL, care stabilesc că actele semnate de directorul general şi/sau alt director al societăţii sunt actele societăţii, angajând-o în mod corespunzător în relaţiile juridice, economice sau comerciale cu terţii.

Judecătorul-sindic a aplicat greşit prin omisiune totală şi art. 132 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, care stabileşte caracterul obligatoriu al hotărârilor luate de adunarea generală.

În fine, în cursul anului 2006, debitoarea recunoaşte datoria către creditoare, chiar prin noul său administrator, K.A., care dispune, în calitate de reprezentant legal al societăţii, restituirea în tranşe, atât a creditului către aceasta cât şi a dobânzii legale, mandatând în acest sens pe C.C. să aducă la îndeplinire decizia sa.

Analizând sentinţa recurată prin prisma criticilor invocate, precum şi a probelor administrate în cauză şi a dispoziţiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că recursul este fondat şi l-a admis, pentru următoarele considerente:

La data de 06.11.2007, creditoarea SC E.A.T.E.E. SA a solicitat Tribunalului Bucureşti deschiderea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 împotriva debitoarei sale SC U.I.E. SRL, pentru neplata creanţei sale în cuantum de 96.077 USD, precum şi atragerea răspunderii fostului administrator al debitoarei, C.Ş.

În motivarea cererii sale, creditoarea a arătat, printre altele, că este titulara unei creanţe în cuantum total de 100.000 USD, al cărei caracter cert, lichid şi exigibil rezultă din sentinţa civilă nr. 5072/09.04.2002 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VI-a comercială, în dosarul nr. 6860/2002. După investirea cu formulă executorie a acestei hotărâri, creditoarea a procedat la declanşarea procedurii executării silite împotriva debitoarei sale, în cadrul acesteia fiind recuperată parţial creanţa, respectiv numai 125,198 RON, rămânând de recuperat 61.067 USD. La această sumă se adaugă şi suma de 35.129 USD, ce reprezintă dobânda legală calculată conform O.G. nr. 9/2000. Tocmai pentru neplata de către debitoare a acestei sume de bani a solicitat creditoarea deschiderea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Soluția pronunțată de judecătorul-sindic în atare condiții este nelegală și netemeinică, deoarece, deși există o hotărâre judecătorească în care este stabilită cert creanța creditoarei, hotărâre ce constituie titlu executoriu în sensul art. 372 și art. 374 C. proc. civ., instanța face abstracție de caracterul irevocabil al acestei hotărâri, trecând la analiza raporturilor fundamentale dintre părți, care au mai fost analizate însă de o instanță (care a pronunțat sentința civilă nr. 5072/09.04.2002).

Cum această hotărâre atestă indiscutabil existența unei creanțe certe, lichide și exigibile în sensul art. 379 alin. (3) și (4) C. proc. civ. și art. 3 alin. (1) pct. 6 și 12 din Legea nr. 85/2006, concluzia reținută în sens contrar de către Tribunal este vădit netemeinică.

Chiar dacă această hotărâre este pronunțată în cadrul procedurii speciale a somației de plată prevăzute de O.G. nr. 5/2001 și nu se bucură de putere de lucru judecat în raport cu judecata fondului, aceasta are caracterul unui titlu executoriu, ce poate sta la baza declanșării procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006. În acest sens, judecătorul-sindic nu are competența de a pune în discuție din nou raporturile juridice fundamentale ce au stat la baza pronunțării titlului executoriu, deoarece procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006 nu constituie o procedură în care aceeași creanță se supune judecății în fond pe calea dreptului comun, ci în acest cadru procesual se analizează numai caracterul cert, lichid și exigibil al creanțelor. Acest lucru rezultă și din dispozițiile art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, care stabilesc expres că: „Toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de prezenta lege, cu excepția creanțelor constatate prin titluri executorii". Din conținutul clar al acestui text de lege rezultă că judecătorul-sindic nu se confundă cu judecătorul de drept comun învestit cu soluționarea unei pretenții în fond cu privire la aceeași creanță ce a fost anterior stabilită printr-o ordonanță care să conțină somația de plată a aceluiași debitor.

Ca atare, având în vedere că titlul de creanță prezentat de creditoare pentru dovedirea creanței sale în cuantum inițial de 100.000 USD îl constituie o hotărâre judecătorească, precum și împrejurarea că, anterior formulării cererii în temeiul Legii nr. 85/2006, aceasta a recuperat parțial creanța cuprinsă în acesta (doar suma de 125,198 RON), rămânând de recuperat o diferență ce depășește pragul minim de 10.000 RON prevăzut de art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006, Curtea apreciază că în mod greșit s-a respins cererea creditoarei, aceasta fiind întemeiată.

De aceea, în temeiul art. 312 alin. (3) și (5) raportat la art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ., Curtea a admis recursul, a modificat în tot sentința recurată, în sensul că a admis cererea creditoarei de deschidere a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Odată cu deschiderea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, Curtea a pus în vedere judecătorului-sindic să stabilească exact diferența rămasă de recuperat de către creditoare, având în vedere atât dobânda legală ce curge în fiecare moment, precum şi cursul leu/dolar din ziua stabilirii cuantumului creanței în lei, precum şi faptul că a fost recuperată doar suma de 125,198 RON, aşa cum rezultă din actul de adjudecare nr. 153/17.08.2005 emis de B.E.J. B.C. depus la dosar.

19. Creanță certă, lichidă, exigibilă. Dobânda comercială datorată potrivit contractelor comerciale. Distincție față de dobânda legală. Contestație la Tabelul de creanțe admisă

Legea nr. 85/2006, art. 66, art. 67
O.G. nr. 9/2000[1], art. 4, art. 9

Atunci când părțile, având calitatea de comercianți într-un contract comercial, au prevăzut că obligația de restituire este purtătoare de dobânzi şi au arătat şi rata dobânzii, nu se aplică dispozițiile O.G. nr. 9/2000 cu privire la plata dobânzii legale; în acest sens, art. 9 din O.G. nr. 9/2000 prevede: „în raporturile civile obligația de a plăti o dobândă mai mare decât cea stabilită în condițiile prezentei ordonanțe este nulă de drept", ceea ce determină domeniul său de aplicare exclusiv la raporturile civile.

Întrucât raporturile dintre părți sunt de natură comercială, nu îşi găsesc aplicarea nici dispozițiile art. 9 din O.G. nr. 9/2000.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com.,
sent. nr. 6660 din 26 octombrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la data de 07.06.2010, creditoarea F.E.F. LTD a formulat contestație la Tabelul preliminar al debitoarei SC G.P. SRL, solicitând instanței să dispună admiterea integrală la masa credală a creanței deținute de aceasta, în sumă de 12.785.364 euro, reprezentând echivalentul sumei de 52.706.384,55 lei la cursul B.N.R. din data de

---

[1] O.G. nr. 9/2000 a fost abrogată de art. 11 din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie şi penalizatoare pentru obligații băneşti, precum şi pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar (M. Of. nr. 607 din 29 august 2011). Potrivit art. 5 din O.G. nr. 13/2011: „(1) În raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, dobânda nu poate depăşi dobânda legală cu mai mult de 50% pe an. (2) Orice clauză prin care se încalcă dispozițiile alin. (1) este nulă de drept. În acest caz, creditorul este decăzut din dreptul de a pretinde dobânda legală". Conform art. 3 alin. (3) NCC: „Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ".

23.02.2010 (4,1224 lei/euro), creanță garantată conform art. 121 pct. 2 din Legea nr. 85/2006.

În motivarea contestației s-au arătat următoarele:

Prin sentința comercială nr. 1669/23.02.2010, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei SC G.P. SRL. Prin această sentință comercială a fost stabilit, printre altele, și termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului – 23.04.2010.

SC F.E.F. LTD, deși nu a fost notificată cu privire la deschiderea procedurii de insolvență, a formulat, în termen, cerere de admitere a creanței asupra averii debitorului, cerere înregistrată la Tribunalul București și transmisă administratorului judiciar desemnat, R.V.A. I.S. SPRL. Prin această cerere s-a solicitat înscrierea SC F.E.F. LTD la masa credală cu suma de 12.785.364 euro, reprezentând echivalentul sumei de 52.706.384,55 lei la cursul B.N.R. din data de 23.02.2010 (4,1224 lei/euro).

Izvorul creanței îl reprezintă contractul de împrumut din data de 30.06.2006, contract prin care F.E.F. LTD a împrumutat debitoarei SC G.P. SRL suma de 5.700.000 euro, împrumut purtător de dobânzi ce urma a fi utilizat în scopul refinanțării investiției debitoarei. SC F.E.F. LTD și-a respectat întocmai obligațiile asumate prin contractul de împrumut, punând la dispoziția SC G.P. SRL sumele de bani conform contractului de împrumut încheiat. Pentru garantarea restituirii împrumutului, părțile au agreat constituirea unei ipoteci de rangul al II-lea în favoarea SC F.E.F. LTD, pe imobilul deținut de debitoarea SC G.P. SRL. Pe același imobil fusese deja constituită o ipotecă de rangul I în favoarea creditorului ipotecar SC B. SA. Creditorul SC B. SA și-a dat acordul pentru constituirea ipotecii de rangul al II-lea în favoarea SC F.E.F. LTD.

Deși prin cererea de admitere a creanței s-a solicitat înscrierea la masa credală cu întreaga creanță, reprezentând împrumut și dobândă aferentă, în mod greșit administratorul judiciar R.V.A. I.S. SPRL a admis doar parțial creanța, eliminând în totalitate dobânda solicitată aferentă împrumutului acordat.

În conformitate cu art. 67 din Legea nr. 85/2006, administratorul judiciar are obligația de a verifica fiecare cerere de admitere a creanței și de a efectua o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe, putând solicita explicații de la creditor, atunci când administratorul judiciar consideră că există anumite elemente neclare.

Or, se susține că, în cauza de față, administratorul judiciar a demonstrat superficialitate în analizarea creanței solicitate de F.E.F. LTD,

eliminând integral dobânda solicitată, fără a solicita, prealabil întocmirii Tabelului preliminar, clarificări cu privire la aspectele considerate neclare. Administratorul judiciar s-a mărginit doar la a transmite către SC F.E.F. LTD adresa nr. 1312/27.05.2010, această adresă fiind emisă după redactarea Tabelului preliminar şi transmisă cu întârziere, administratorul judiciar previzionând că această scrisoare nu va ajunge la creditoare nici măcar până la data de 31.05.2010, data primei adunări a creditorilor debitoarei SC G.P. SRL.

Creanța F.E.F. LTD a fost diminuată semnificativ de către administratorul judiciar, fără ca acesta să depună diligențe înainte de întocmirea Tabelului preliminar pentru a clarifica toate aspectele neclare cu privire la creanță.

În conformitate cu prevederile art. 2.4.2 din contractul de împrumut încheiat între F.E.F. LTD şi SC G.P. SRL, părțile au agreat, de asemenea, şi asupra cuantumului dobânzii datorate, în procent de 40% pe an, arătând în contract modalitatea concretă de calcul a acesteia.

Cu privire la contestația formulată de F.E.F. LTD, administratorul judiciar R.V.A. I.S. SPRL al debitoarei SC G.P. SRL a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată, arătând în acest sens următoarele:

Clauzele cuprinse în art. 2.4.1, 2.4.2 şi 2.4.3 din contractul de împrumut din data de 06.12.2006 sunt lovite de nulitate absolută, fiind nelegale şi abuzive.

SC F.E.F. LTD nu este o instituție financiar-bancară şi, în consecință, nu poate acorda împrumuturi cu o dobândă mai mare decât cea prevăzută în dispozițiile art. 4 din O.G. nr. 9/2000 – actualizată, potrivit căreia „în relațiile de comerț exterior sau în alte relații economice internaționale, atunci când legea română este aplicabilă şi când s-a stipulat plata în monedă străină, dobânda legală este de 6% pe an".

De asemenea, potrivit art. 9 din acelaşi act normativ, „în raporturile civile obligația de a plăti o dobândă mai mare decât cea stabilită în condițiile prezentei ordonanțe este nulă de drept"; raportat la clauzele contractuale sus-menționate, rezultă fără putință de tăgadă că aceste clauze contractuale sunt nule de drept, prin efectul legii.

În situația în care contestatoarea ar invoca faptul că legea aplicabilă este legea irlandeză, trebuie reținut faptul că, potrivit art. 4 alin. (1) din Regulamentul CE nr. 1346/2000, care prevede că, „în absența unei dispoziții contrare în prezentul regulament, legea aplicabilă procedurii de insolvență şi efectelor acesteia este legea statului membru pe al cărui teritoriu este deschisă procedura, denumit în continuare stat de deschidere". De asemenea, potrivit art. 4 alin. (2) din acelaşi act normativ: „Legea statului de deschidere determină condițiile pentru deschiderea, desfăşurarea şi închiderea procedurii de insolvență. Aceasta, în special lit. h), determină normele care reglementează înregistrarea, verificarea

şi admiterea creanţe lor". raportând aceste dispoziţii legale la contractul de împrumut sus-menţionat, rezultă fără putinţă de tăgadă că aceste clauze contractuale încalcă norme legale imperative, fapt pentru care clauzele contractului de împrumut 2.4.1, 2.4.2 şi 2.4.3 sunt nule absolut.

Potrivit dispoziţiilor art. 9 din O.G. nr. 9/2000, „în raporturile civile obligaţia de a plăti o dobândă mai mare decât cea stabilită în condiţiile prezentei ordonanţe este nulă de drept".

Întrucât contractul de împrumut dă naştere unor raporturi juridice civile, dobânda de 40% pe an reprezintă o încălcare flagrantă atât a dispoziţiilor sus-menţionate, cât şi a dispoziţiilor art. 450 alin. (2) C. pen., care prevede: „săvârşirea uneia din următoarele fapte se pedepseşte cu închisoare strictă de la unu la 5 ani: operaţiunile de împrumut de bani sau titluri de valoare, efectuate cu titlu profesional de către persoane neautorizate, direct sau prin acte simulate, dacă dobânda stabilită este mai mare decât dobânda prevăzută de lege".

Analizând actele şi lucrările dosarului, instanţa a constatat ca fiind întemeiată contestaţia formulată de creditoarea F.E.F. LTD la Tabelul preliminar al debitoarei SC G.P. SRL, având în vedere următoarele:

Prin sentinţa comercială nr. 1669/23.02.2010, Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenţei împotriva debitoarei SC G.P. SRL. Prin această sentinţă comercială a fost stabilit, printre altele, şi termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanţelor asupra averii debitorului – 23.04.2010.

F.E.F. LTD, deşi nu a fost notificată cu privire la deschiderea procedurii de insolvenţă, a formulat, în termen, cerere de admitere a creanţei asupra averii debitorului, cerere înregistrată la Tribunalul Bucureşti şi transmisă administratorului judiciar desemnat, R.V.A. I.S. SPRL.

Prin această cerere s-a solicitat înscrierea F.E.F. LTD. la masa credală cu suma de 12.647.836 euro, reprezentând echivalentul sumei de 52.139.439,13 lei la cursul comunicat de B.N.R. în data de 23.02.2010. Dintr-o eroare, cuantumul sumei solicitate a fost precizat ca fiind de 12.647.836 euro, şi nu 12.658.468 euro.

Izvorul creanţei îl reprezintă contractul de împrumut din data de 30.06.2006, contract prin care F.E.F. LTD a împrumutat debitoarei SC G.P. SRL suma de 5.700.000 euro, împrumut purtător de dobânzi ce urma a fi utilizat în scopul refinanţării investiţiei debitoarei. F.E.F. LTD şi-a respectat întocmai obligaţiile asumate prin contractul de împrumut, punând la dispoziţia SC G.P. SRL sumele de bani conform contractului de împrumut încheiat.

Pentru garantarea restituirii împrumutului, părţile au agreat constituirea unei ipoteci de rangul al II-lea în favoarea SC F.E.F. LTD asupra imobilului deţinut de debitoarea SC G.P. SRL. Asupra aceluiaşi imobil

fusese deja constituită o ipotecă de rangul I în favoarea creditorului ipotecar SC B. SA. Creditorul SC B. SA şi-a dat acordul pentru constituirea ipotecii de rangul al II-lea în favoarea F.E.F. LTD.

Deşi prin cererea de admitere a creanței s-a solicitat înscrierea la masa credală cu întreaga creanță, reprezentând împrumut şi dobândă aferentă, în mod greşit administratorul judiciar R.V.A. I.S. SPRL a admis doar parțial creanța, eliminând în totalitate dobânda solicitată aferentă împrumutului acordat.

În conformitate cu prevederile art. 2.4.2 din contractul de împrumut încheiat între părți, acestea au agreat de asemenea şi asupra cuantumului dobânzii datorate, în procent de 40% pe an, arătând în contract modalitatea concretă de calcul a acesteia.

Instanța nu reține cele arătate de administratorul judiciar, având în vedere următoarele:

Potrivit art. 7 C. com., sunt comercianți cei care fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obişnuită, şi societățile comerciale. Cele două societăți comerciale, părți ale contractului de împrumut, sunt comercianți, iar actul juridic încheiat de acestea este un fapt de comerț subiectiv. Faptele de comerț subiective dobândesc caracter comercial datorită săvârşirii lor de către o persoană care are calitatea de comerciant. Din cele de mai sus rezultă că împrumutul avut în vedere este un contract comercial, şi nu un contract civil, aşa cum susține administratorul judiciar.

O.G. nr. 9/2000 prevede următoarele: „art. 1. Părțile sunt libere să stabilească, în convenții, rata dobânzii pentru întârzierea la plata unei obligații băneşti; art. 2. În cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi fără să se arate rata dobânzii, se va plăti dobânda legală". Întrucât părțile contractului de împrumut au prevăzut că obligația de restituire este purtătoare de dobânzi şi au arătat şi rata dobânzii, nu se aplică dispozițiile de mai sus cu privire la plata dobânzii legale. De asemenea, dispozițiile art. 4 din O.G. nr. 9/2000 nu sunt incidente, întrucât, deşi în cauză este vorba de relații de comerț exterior, nu se aplică prevederile de mai sus cu privire la plata dobânzii legale.

Potrivit dispozițiilor art. 9 din O.G. nr. 9/2000: „în raporturile civile obligația de a plăti o dobândă mai mare decât cea stabilită în condițiile prezentei ordonanțe este nulă de drept". Față de faptul că raporturile dintre părți sunt de natură comercială, nu îşi găsesc aplicarea nici dispozițiile art. 9 din O.G. nr. 9/2000.

Față de cele menționate, instanța a dispus ca F.E.F. LTD să fie menționată în Tabelul preliminar cu suma de 12.785.364 euro, reprezentând echivalentul sumei de 52.706.382,55 lei la cursul B.N.R. din data de 23.02.2010, în categoria creanțelor garantate.

20. Titluri de creanță bugetare. Fișa sintetică de plătitor nu poate fi apreciată de sine stătător ca fiind titlul de creanță în baza căruia să se poată deschide procedura insolvenței

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1] și 12[2], art. 31, art. 66
O.G. nr. 92/2003, art. 41, art. 107 alin. (3)

Fișa sintetică pe plătitor este un instrument de evidență tehnico-operativă, ce cuprinde cuantumul debitului ce va sta la baza titlului de creanță urmând a fi întocmit. Ca natură juridică, fișa sintetică pe plătitor nu este susceptibilă a fi pusă în executare, întrucât nu reprezintă titlu de creanță fiscală, care să stabilească în sarcina debitoarei obligații bugetare datorate și accesoriile acestora și nu se circumscrie noțiunii de act administrativ, astfel cum prevăd dispozițiile art. 41 din O.G. nr. 92/2003.

Trib. București, s. VII-a com., sent. nr. 6451 din 19 octombrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 11.02.2010, creditoarea D.G.F.P. Ilfov a solicitat aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, față de debitoarea SC B.A. SRL, arătând că are față de aceasta o creanță certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 591.215 RON, reprezentând debite la bugetul de stat conform fișei sintetice pe plătitor.

În aceste condiții sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 și 12, coroborat cu art. 31 din Legea nr. 85/2006, cuantumul debitului depășind suma de 30.000 RON prevăzută la art. 3 pct. 12 din legea arătată, creanța fiind certă, lichidă și exigibilă, iar starea de insolvență fiind una notorie, debitoarea încetând achitarea obligațiilor de mai mult de 45 de zile.

Cererea creditoarei a fost comunicată debitoarei, care nu a formulat contestație.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a constatat ca nefiind întemeiată cererea formulată de către D.G.F.P. Ilfov, având în vedere următoarele:

---

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

Potrivit art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, „prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 30 de zile".

În cauză, instanța constată că D.G.F.P. Ilfov a depus la dosar doar fișa sintetică pe plătitor, nu și documentele menționate în aceasta și care reprezintă titlurile creanței bugetare.

Fișa sintetică pe plătitor este un instrument de evidență tehnico-operativă ce cuprinde cuantumul la care se ridică debitul ce va sta la baza titlului de creanță ce urmează a fi întocmit.

Ca natură juridică, fișa sintetică pe plătitor nu este susceptibilă de a fi pusă în executare, întrucât nu reprezintă titlu de creanță fiscală care să stabilească în sarcina debitoarei obligațiile bugetare datorate și accesoriile acestora și nu se circumscrie noțiunii de act administrativ, astfel cum prevăd dispozițiile art. 41 – Noțiunea de act administrativ fiscal din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscală, republicată: „În înțelesul prezentului cod, actul administrativ fiscal este actul emis de organul fiscal competent în aplicarea legislației privind stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor fiscale".

Conform art. 107 alin. (3) – Colectarea creanțelor fiscale: „Titlul de creanță este actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală, întocmit de organele competente sau de persoanele îndreptățite, potrivit legii".

De aceea, judecătorul-sindic a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditorul bugetar.

21. Contract de administrare/management. Lipsa caracterului cert al creanței pretinse de administratorul societății debitoare

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 1, 6[1], 12[2]

Remunerația pretinsă de fostul administrator al debitoarei nu poate fi avută în vedere pentru înscrierea sa la masa credală, deoarece cuantumul ei este contestat de societate, aceasta înțelegând pe

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

tot parcursul executării contractului de mandat să plătească remunerația negociată, aşa cum rezultă din contractul de administrare/management. Având în vedere, pe de o parte, că în tot acest timp pretinsul creditor a fost director general al societății, având astfel posibilitatea de a dispune la nivelul societății plata remunerației sale, dacă ar fi considerat că suma care îi era plătită nu corespundea celei stabilite de părți, iar pe de altă parte, că invocarea remunerației vădit exorbitante a fost făcută de acesta doar în momentul în care societatea a decis încetarea relațiilor de mandat, neexistând niciodată pe parcursul executării contractului de mandat vreo discuție cu privire la cuantumul lunar plătit de societate şi care să fi fost contestat de fostul director general, se apreciază că nu este certă creanța sa.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., înch. din 30 noiembrie 2010, pronunțată în dosarul nr. 15640/3/2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la data de 25.03.2010, creditorul B.D. a solicitat deschiderea față de SC C. IFN SA a procedurii insolvenței prevăzute de Legea nr. 85/2006, arătând că are față de aceasta o creanță certă, lichidă şi exigibilă, în cuantum de 7.450.082,80 lei, reprezentând indemnizația aferentă perioadei 01.08.2008 - 31.01.2010, conform contractului de administrare nr. 868 din data de 18.12.2007.

În motivarea cererii s-au arătat următoarele:

La data de 18.12.2007, între creditor, în calitate de manager, şi debitoare, în calitate de societate, s-a încheiat contractul de administrare nr. 868, modificat şi completat prin actul adițional nr. 2704 din data de 01.12.2008 şi prin actul adițional nr. 394 din data de 21.04.2009, având ca obiect prestarea de către creditor pentru debitoare de servicii (incluzând, dar fără a se limita la: încheierea în numele şi pe seama debitoarei de acte, contracte, înțelegeri) specifice poziției de Director general (art. 2.1, art. 2.2 din contractul de administrare). Contractul de administrare a fost încheiat pe o durată nedeterminată, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 3.1.

Potrivit dispozițiilor art. 4.1 din contractul de administrare şi art. 1.1 şi art. 1.2 din Anexa nr. 1 la contractul de administrare, pentru serviciile prestate, debitoarea datora creditorului o indemnizație lunară, ce urma a fi renegociată anual, noua indemnizație urmând a se plăti de către debitoare creditorului începând cu data de 1 martie a anului pentru care avea loc renegocierea. În aplicarea dispozițiilor art. 1.1 şi art. 1.2 din Anexa nr. 1 la contractul de administrare, la data de 01.12.2008, între creditor şi debitoare s-a consfințit, prin actul adițional nr. 2704, înțelegerea potrivit căreia s-a stabilit noul cuantum al indemnizației lunare, respectiv suma netă de 120.000 euro la un curs de 3,6 lei/euro, indemni-

zație ce urma a fi plătită creditorului începând cu data de 01.07.2008. La data de 21.04.2009, în aplicarea dispozițiilor art. 1.3 lit. b) din Anexa nr. 1 la contractul de administrare, s-a încheiat actul adițional nr. 394 prin care s-a stabilit ca indemnizația lunară netă, stabilită conform actului adițional nr. 2704 din data de 01.12.2008, de 120.000 euro, să fie plătită la un curs de 4,00 lei/euro. Prevederile actului adițional nr. 394 din data de 21.04.2009 produceau efecte începând cu data de 01.03.2009. Potrivit dispozițiilor art. 1.4 din Anexa nr. 1 la contractul de administrare, indemnizația lunară netă, în cuantum de 120.000 euro, urma a fi plătită în ultima zi a lunii pentru care era datorată indemnizația.

Prin urmare, pentru perioada cuprinsă între 01.07.2008 și 31.01.2010, în temeiul dispozițiilor art. 1 și art. 2 din actul adițional nr. 2704 din data de 01.12.2008 la contractul de administrare și al dispozițiilor Anexei nr. 1 la contractul de administrare, debitoarea avea obligația de a plăti creditorului suma totală de 2.280.000 euro.

Din suma totală de 2.280.000 euro, debitoarea a achitat creditorului suma de 344.977 euro, rămânând astfel un rest de plată de 1.935.023 euro, echivalentul sumei de 7.450.082,80 lei, compus din: suma de 65.023 euro, rest de plată pentru luna august 2008 echivalentul sumei de 234.082,8 lei (65.023 euro x 3,6 cursul euro/leu – 234.082,8 lei); conform art. 1 și 2 din actul adițional nr. 2704 din data de 01.12.2008, creditorul avea dreptul la o indemnizație lunară de 120.000 euro la un curs de 3,6 leu/euro; până la data redactării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, pentru luna iulie 2008 și parțial luna august 2008, debitoarea a făcut plăți parțiale, după cum urmează: a achitat lunar creditorului suma de 10.000 euro, în total suma de 20.000 euro, iar la data de 11.03.2010 a plătit suma de 154.977 euro (635.206 lei la cursul B.N.R. pentru 1 euro la data de 11.03.2010 de 4,0987), sumă care, ca urmare a imputației plății făcute de către creditor, a stins suma restantă de 110.000 euro pentru luna iulie 2008 și parțial, suma de 44.977 euro restantă pentru luna august 2008, rămânând un rest de plată pentru luna august de 65.023 euro; suma de 660.000 euro – 6 luni x 110.000 euro, pentru perioada 01.09.2008 - 28.02.2009 (6 luni), echivalentul sumei de 2.376.000 lei (660.000 euro x 3,6 cursul euro/leu = 2.376.000 lei); conform art. 1 și 2 din actul adițional nr. 2704 din data de 01.12.2008, creditorul avea dreptul la o indemnizație lunară de 120.000 euro la un curs de 3,6 leu/euro; până la data redactării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, pentru perioada 01.09.2008 - 28.02.2009, debitoarea a achitat lunar creditorului suma de 10.000 euro, în total suma de 60.000 euro; suma de 1.210.000 euro – 11 luni x 110.000 euro, pentru perioada 01.03.2009 - 31.01.2010 (11 luni), echivalentul sumei de 4.840.000 lei (1.210.000 euro x 4,00 cursul euro/leu); conform art. 1 din Actul adițional nr. 394 din data 21.04.2009, creditorul avea dreptul la o

indemnizație lunară de 120.000 euro la un curs de 4,00 leu/euro; până la data redactării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, pentru perioada 01.03.2009 - 31.01.2010, debitoarea a achitat lunar creditorului suma de 10.000 euro, în total suma de 110.000 euro.

În vederea recuperării debitului restant, creditorul a notificat debitoarea prin notificarea nr. N/MP/327din data de 04.02.2010, înregistrată de către debitoare sub nr. 1252 la aceeaşi dată. În urma acestei notificări, la data de 11.03.2010, debitoarea înțelege să achite creditorului suma de 635.206 lei, care, la cursul B.N.R. euro/leu de 4,0987 din ziua efectuării plății, reprezintă suma de 154.977 euro. Această sumă a fost imputată de către creditor asupra debitului reprezentând indemnizație aferentă lunii iulie 2008 şi parțial lunii august 2008.

Deşi creditorul şi-a îndeplinit în totalitate obligațiile contractuale, debitoarea în continuare nu înțelege să îşi îndeplinească obligația corelativă de achitare integrală a indemnizației lunare aferentă perioadei 01.08.2008 - 31.01.2010, indemnizație stabilită conform art. 1 şi art. 2 din actul adițional nr. 2704 din data de 01.12.2008 la contractul de administrare şi Anexei nr. 1 la contractul de administrare.

Față de încălcarea obligațiilor de plată asumate prin contractul de administrare de către debitoare, sunt îndeplinite dispozițiile imperative ale Legii nr. 85/2006 privind deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva acesteia pentru recuperarea creanței certe, lichide şi exigibile a creditorului, în cuantum de 7.450.082,80 lei.

Conform dispozițiilor art. 31, coroborat cu art. 3 pct. 1 lit. a), pct.6 şi pct. 12 din Legea nr. 85/2006, orice creditor este îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței împotriva unui debitor prezumat în insolvență.

Or, în conformitate cu art. 3 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 85/2006, „insolvența este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 30 zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori". De la data scadenței tuturor obligațiilor de plată născute în sarcina debitoarei şi indicate în prezenta cerere de deschidere a procedurii insolvenței, au trecut mai mult de 30 de zile.

Sunt îndeplinite şi cerințele prevăzute de art. 3 pct. 6 şi pct. 12 din Legea nr. 85/2006, întrucât creditorul înregistrează o creanță certă, lichidă şi exigibilă împotriva debitoarei, cuantumul acesteia depăşind cu mult valoarea-prag prevăzută de lege şi anume suma de 30.000 lei.

Prin contestația formulată în cauză, SC C. IFN SA a solicitat instanței respingerea ca neîntemeiată a cererii creditorului B.D., arătând în acest sens următoarele:

B.D. a fost angajat la data de 01.04.2004 în cadrul SC C.I. SRL, societate specializată în acordarea creditelor de consum, pe postul de

Director operațiuni. La data de 01.04.2006, D.B. a fost promovat din funcția de salariat în funcția de Director general adjunct.

În contextul modificării legislației aplicabile instituțiilor financiare nebancare (IFN), al preluării societății de către SC C. SA Franța și al integrării în grupul financiar-bancar internațional B.N.P. P., SC C.I. SRL și-a schimbat forma juridică și denumirea în SC C. IFN SA.

Pentru a se alinia dispozițiilor privind sistemul de administrare în cadrul societăților pe acțiuni prevăzut de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile legislației specifice IFN-urilor, Consiliul de administrație al SC C. IFN l-a numit pe D.B. în funcția de conducător al societății la data de 19.04.2007, iar la data de 18.12.2007 a fost încheiat un contract de mandat (management) între cele două părți pentru funcția de director.

Contractul încheiat sub nr. 868 între SC C. IFN și D.B. la data de 18.12.2007 (denumit în cele ce urmează „contractul de mandat", iar în cererea de deschidere a procedurii generale a insolvenței depusă de D.B., contract de administrare) este de fapt un contract de mandat încheiat de societate în temeiul art. 143 alin. (1), (4) și (5) din Legea nr. 31/1990, pentru a documenta relația de delegare a conducerii societății către un director în înțelesul legislației IFN-urilor.

Conform Anexei nr. 1 la contratul de mandat, care a prevăzut modalitățile financiare de prestare a funcției de director de către D.B., s-a stabilit că (i) remunerația va fi renegociată anual, la începutul anului, noua remunerație urmând a se aplica începând cu data de 1 martie a anului respectiv și că (ii) societatea va plăti directorului o primă anuală stabilită prin act adițional în funcție de realizarea obiectivelor de performanță. Cuantumul remunerației și cursul de schimb utilizat au fost prevăzute în acte adiționale succesive.

În contextul renegocierii remunerației aplicabile retroactiv începând cu data de 01.07.2008, părțile au discutat o majorare coerentă cu cea din trecut, ajungând la o înțelegere care viza o remunerație anuală de 120.000 euro (10.000 euro net pe lună), cu o primă de performanță de 35.000 euro (reprezentând 3,5 luni de remunerație).

Remunerația lui D.B. pentru perioada decembrie 2007 - martie 2008 a fost de 8.000 euro net pe lună, respectiv 9.000 euro net pe lună începând cu martie 2008.

La redactarea actului adițional nr. 2704/2008, din eroare sau prin conivență cu ceilalți reprezentanți ai societății, având în vedere că D.B. la data respectivă, era director general al societății și, prin urmare, responsabil de activitatea tuturor departamentelor din cadrul societății, a fost menționată suma negociată pentru remunerația anuală (120.000 euro net), făcându-se referire la remunerația lunară.

După semnarea actului adițional nr. 2704/2008, lui D.B. i-a fost plătită în fiecare lună remunerația de 10.000 euro astfel stabilită în discuțiile cu reprezentanții Consiliului de administrație. D.B. nu a contestat în niciun moment, de-a lungul a mai mult de 2 ani cât a durat contractul de mandat, cuantumul remunerației plătite de către SC C. IFN, societatea plătind de bună-credință, în mod regulat şi la timp toate drepturile financiare negociate. Deşi activitatea Directorului general în temeiul contractului de mandat are un caracter comercial şi nu un caracter de contract de muncă, D.B. nu a emis niciodată rapoarte cu privire la serviciile efectuate şi nici facturi cu privire la contravaloarea prestărilor de servicii efectuate în temeiul contractului de mandat pentru a individualiza astfel cuantumul remunerației aşteptate de la SC C. IFN.

La data de 14.01.2010, în conformitate cu 143[1] alin. (4) din Legea nr. 31/1990, Consiliul de administrație al SC C. IFN a decis revocarea lui D.B. din funcția de director al societății.

În urma măsurii revocării, D.B. a susținut pentru prima dată că remunerația sa ar fi de 120.000 euro net pe lună, şi nu 120.000 euro net pe an, demonstrând astfel o totală rea-credință în relațiile cu societatea şi încercând să profite de eroarea materială strecurată în actul adițional nr. 2704/2008 la contractul de mandat pentru a reclama sume suplimentare de la societate.

Încercările de a soluționa pe cale amiabilă această chestiune nesoldându-se cu succes, SC C. IFN a procedat la data de 11.03.2010 la plata sumei de 635.206 lei (echivalentul a 155.000 euro net) către D.B., reprezentând drepturi financiare aferente încetării contractului de mandat (140.000 euro) şi bonus aferent anului 2009 (15.000 euro), iar D.B. a inițiat acțiunea de deschidere a procedurii insolvenței.

Condițiile cumulative pentru deschiderea procedurii insolvenței (debitorul să fie în stare de insolvență, adică fondurile sale băneşti disponibile să nu fie suficiente pentru plata datoriilor certe, lichide şi exigibile şi creditorul care inițiază acțiunea să aibă o creanță certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 30 de zile şi de peste 30.000 lei) nu sunt îndeplinite în prezentul caz, deoarece SC C. IFN dispune de fonduri băneşti pentru plata datoriilor sale certe, lichide şi exigibile, iar creanța pretinsă de D.B. nu este o creanță certă, existența acesteia fiind contestată de societate, ea nefiind niciodată acceptată sau recunoscută de SC C. IFN.

SC C. IFN dispune de suficiente fonduri băneşti pentru plata datoriilor sale certe, lichide şi exigibile.

Aşa cum rezultă din extrasele de cont şi din documentele contabile ataşate în copii certificate la contestație, SC C. IFN dispune de o situație financiară solidă care îi permite plata la zi a tuturor datoriilor sale certe, lichide şi exigibile.

Astfel, conform situației contabile a plăților aferente lunii martie 2010, numai în perioada 01 - 31.03.2010 SC C. IFN a efectuat plăți către terți (furnizori, retaileri, salarii, finanțare contracte de credit, rambursare credit etc.) în cuantum total de 80.884.334,75 lei, fapt care atestă starea financiară foarte bună a SC C. IFN, precum și capacitatea acestuia de a achita în termen creanțele scadente către creditorii săi.

Mai mult, la data de 31.03.2010, extrasele de cont emise de către băncile la care SC C. IFN are deschise conturi în euro și în lei, atestă existența la dispoziția societății a unor disponibilități bănești în cuantum total de 43.729.753,93 lei (din care 40.563.000 lei reprezintă depozite constituite la banca I.N.G. B.), o sumă de 587% mai mare decât creanța pretinsă de D.B. Acest aspect infirmă încă o dată presupusa stare de insolvență invocată de D.B. în sprijinul cererii sale de deschidere a procedurii insolvenței, deoarece chiar și în ipoteza în care creanța reclamată de D.B. ar fi certă, ceea ce nu e cazul, societatea ar dispune fără probleme de suficiente lichidități pentru a o plăti.

SC C. IFN este o instituție financiară nebancară care desfășoară activitate de creditare cu titlu profesional, în condiții strict reglementate de B.N.R. și care presupune exercitarea unei supravegheri eficiente din partea acestei instituții. Instituțiile financiare nebancare conduc propria contabilitate în deplină conformitate cu prevederile legale în vigoare și cu normele elaborate de B.N.R., iar informațiile legate de activitatea acestor instituții se raportează periodic către B.N.R., tocmai pentru a evita ajungerea acestora în situații de insolvență sau sistare de plăți.

SC C. IFN S.A este filială a B.N.P. P.P.F., la rândul său, filială a B.N.P. P. SA, cu sediul social în Franța. B.N.P. P. SA este o instituție de credit recunoscută și apreciată la nivel internațional, care se bucură de o foarte bună reputație pe piața bancară internațională, fiind cotată AA+ respectiv AA de către cele mai renumite agenții internaționale de rating (Moody's și Standard & Poors). B.N.P. P. SA este a doua bancă în termeni de mărime din zona euro, cu o situație financiară extrem de solidă, având o capitalizare de piață de 68 miliarde euro (la 12.03.2010). În acest context, orice afirmație referitoare la o presupusă stare de insolvență a SC C. IFN, care este parte a grupului B.N.P. P., apare ca vădit exagerată și neîntemeiată.

Creanța invocată de D.B. nu are caracter cert.

Conform art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, una din condițiile de deschidere a procedurii insolvenței de către un creditor este că acesta să aibă împotriva patrimoniului debitorului o creanță certă, lichidă și exigibilă, de mai mult de 30 de zile.

Pretinsa creanță, de 7.450.082,80 lei, invocată de D.B., nu îndeplinește condiția privind caracterul cert, ea fiind contestată de către SC C. IFN din momentul invocării sale.

Inserarea în actul adițional nr. 2704/2008 a sumei de 120.000 euro net ca remunerație lunară este în mod evident o eroare materială, suma respectivă fiind negociată între părți prin referire la remunerația anuală. Deşi voința părților a fost în sensul negocierii remunerației anuale, corelată cu cea din anii anteriori, la care s-a adăugat o majorare firească în limite rezonabile, la redactarea actului s-a strecurat eroarea menționată, referirea făcându-se la remunerația lunară în loc de cea anuală sau omițând împărțirea sumei globale la numărul de luni aferente anului calendaristic. Pretinsa remunerație, de 120.000 euro net pe lună, este vădit exorbitantă, ea neputând fi admisă cel puțin pentru următoarele motive: cuantumul ei este contestat de societate, aceasta înțelegând pe tot parcursul executării contractului de mandat să plătească remunerația negociată de 10.000 euro net/lună; în tot acest timp, D.B. a fost director general al societății, având astfel posibilitatea de a dispune la nivelul societății plata remunerației sale dacă ar fi considerat că suma care îi era plătită nu corespundea cu cea stabilită de părți; prima anuală este corelată cu o remunerație de 10.000 euro/lună, o primă anuală de 35.000 euro fiind în mod neîndoielnic disociată de pretinsa remunerație de 120.000 euro/lună; de altfel, cuantumul primei, calculat ca fiind 3,5 luni de remunerație, este corelat cu prima din anul anterior, confirmând astfel intenția părților de a se referi la o remunerație de 10.000 euro/lună, respectiv 120.000 euro/an; invocarea remunerației vădit exorbitante de 120.000 euro net/lună a fost făcută de D.B. doar în momentul în care societatea a decis încetarea relațiilor de mandat cu acesta, neexistând niciodată pe parcursul executării contractului de mandat vreo discuție cu privire la cuantumul lunar plătit de societate şi care să fi fost contestat de D.B.

Analizând actele şi lucrările dosarului, instanța constată ca întemeiată contestația formulată de SC C. IFN SA şi ca neîntemeiată cererea formulată de D.B., având în vedere următoarele:

SC C. IFN dispune de suficiente fonduri băneşti pentru plata datoriilor sale certe, lichide şi exigibile.

Aşa cum rezultă din extrasele de cont şi din documentele contabile ataşate în copii certificate la contestație, SC C. IFN dispune de o situație financiară solidă care îi permite plata la zi a tuturor datoriilor sale certe, lichide şi exigibile.

Astfel, conform situației contabile a plăților aferente lunii martie 2010, numai în perioada 01 - 31.03.2010 SC C. IFN a efectuat plăți către terți (furnizori, retaileri, salarii, finanțare contracte de credit, rambursare credit etc.) în cuantum total de 80.884.334,75 lei, fapt ce atestă starea financiară foarte bună a SC C. IFN, precum şi capacitatea acesteia de a achita în termen creanțele scadente către creditorii săi.

Mai mult, la data de 31.03.2010, extrasele de cont emise de către băncile la care SC C. IFN are deschise conturi în euro şi în lei atestă existența la dispoziția societății a unor disponibilități băneşti în cuantum total de 43.729.753,93 lei (din care 40.563.000 lei reprezintă depozite constituite la banca I.N.G. B.), o sumă de 587% mai mare decât creanța pretinsă de D.B. Acest aspect infirmă încă o dată presupusa stare de insolvență invocată de D.B. în sprijinul cererii sale de deschidere a procedurii insolvenței, deoarece chiar şi în ipoteza în care creanța reclamată de D.B. ar fi certă, ceea ce nu e cazul, societatea ar dispune fără probleme de suficiente lichidități pentru a o plăti.

SC C. IFN este o instituție financiară nebancară care desfăşoară activitate de creditare cu titlu profesional, în condiții strict reglementate de B.N.R. şi care presupune exercitarea unei supravegheri eficiente din partea acestei instituții. Instituțiile financiare nebancare conduc propria contabilitate în deplină conformitate cu prevederile legale în vigoare şi cu normele elaborate de B.N.R., iar informațiile legate de activitatea acestor instituții se raportează periodic către B.N.R., tocmai pentru a evita ajungerea acestora în situații de insolvență sau sistare de plăți.

SC C. IFN SA este filială a B.N.P. P.P.F., la rândul său, filială a B.N.P. P. SA, cu sediul social în Franța. B.N.P. P. SA este o instituție de credit recunoscută şi apreciată la nivel internațional, care se bucură de o foarte bună reputație pe piața bancară internațională, fiind cotată AA+ respectiv AA de către cele mai renumite agenții internaționale de rating (Moody's şi Standard & Poors). B.N.P. P. SA este a doua bancă în termeni de mărime din zona euro, cu o situație financiară extrem de solidă, având o capitalizare de piață de 68 miliarde euro (la 12.03.2010). În acest context, orice afirmație referitoare la o presupusă stare de insolvență a SC C. IFN, care este parte a grupului B.N.P. P., apare ca vădit exagerată şi neîntemeiată.

Creanța invocată de D.B. nu are caracter cert.

Conform art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, una din condițiile de deschidere a procedurii insolvenței de către un creditor este ca acesta să aibă împotriva patrimoniului debitorului o creanță certă, lichidă şi exigibilă, de mai mult de 30 de zile.

Pretinsa creanță, de 7.450.082,80 lei, invocată de D.B., nu îndeplineşte condiția privind caracterul cert, ea fiind contestată de către SC C. IFN din momentul invocării sale.

Inserarea în actul adițional nr. 2704/2008 a sumei de 120.000 euro net ca remunerație lunară este în mod evident o eroare materială, suma respectivă fiind negociată între părți prin referire la remunerația anuală. Deşi voința părților a fost în sensul negocierii remunerației anuale, corelată cu cea din anii anteriori, la care s-a adăugat o majorare firească în limite rezonabile, la redactarea actului s-a strecurat eroarea men-

ționată, referirea făcându-se la remunerația lunară în loc de cea anuală sau omițând împărțirea sumei globale la numărul de luni aferente anului calendaristic. Pretinsa remunerație, de 120.000 euro net pe lună, este vădit exorbitantă, ea neputând fi admisă cel puțin pentru următoarele motive: cuantumul ei este contestat de societate, aceasta înțelegând pe tot parcursul executării contractului de mandat să plătească remunerația negociată de 10.000 euro net/lună; în tot acest timp, D.B. a fost director general al societății, având astfel posibilitatea de a dispune la nivelul societății plata remunerației sale dacă ar fi considerat că suma care îi era plătită nu corespundea cu cea stabilită de părți; prima anuală este corelată cu o remunerație de 10.000 euro/lună, o primă anuală de 35.000 euro fiind în mod neîndoielnic disociată de pretinsa remunerație de 120.000 euro/lună; de altfel, cuantumul primei, calculat ca fiind 3,5 luni de remunerație, este corelat cu prima din anul anterior, confirmând astfel intenția părților de a se referi la o remunerație de 10.000 euro/lună, respectiv 120.000 euro/an; invocarea remunerației vădit exorbitante, de 120.000 euro net/lună, a fost făcută de D.B. doar în momentul în care societatea a decis încetarea relațiilor de mandat cu acesta, neexistând niciodată pe parcursul executării contractului de mandat vreo discuție cu privire la cuantumul lunar plătit de societate și care să fi fost contestat de D.B.

22. Proba creanței certe, lichide și exigibile

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1]
C. proc. civ., art. 129 alin. (1), art. 304 pct. 6, art. 312 alin. (1), art. 723
C. civ., art. 1169[2]

Judecătorul-sindic va respinge cererea creditoarei ca neîntemeiată, dacă aceasta nu produce nicio dovadă a creanței sale, conform art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, deoarece părțile au, potrivit art. 129 alin. (1) teza a II-a C. proc. civ., obligația procesuală de a-și proba pretențiile și apărările lor. Ca atare, atunci când creditoarea, fie aceasta și creditor bugetar, deși afirmă că ar deține un titlu exe-

---

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12".

[2] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 și 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

cutoriu împotriva debitoarei sale, nu depune la dosar acest titlu, judecătorul-sindic nu va putea admite cererea sa, deoarece aceasta este nedovedită.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 413 din 7 aprilie 2008, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 539/05.02.2008, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de creditoarea A.N.V. prin D.R.V. Bucureşti împotriva debitoarei SC B.S.T.C. SRL, având ca obiect deschiderea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 împotriva acesteia din urmă.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut că A.N.V., în calitate de creditoare, nu a administrat nicio dovadă a creanței sale, astfel încât nu a dovedit că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea A.N.V. prin D.R.V. Bucureşti, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Bucureşti.

În motivarea recursului, recurenta-creditoare susține că este titulara unei creanțe certe, lichide şi exigibile împotriva debitoarei sale, fiind în posesia unui titlu executoriu. Susține recurenta că aceasta a depus la Tribunal, odată cu cererea introductivă, toate documentele care atestă creanța sa față de debitoare. În drept, se invocă dispozițiile art. 304 pct. 6 C. proc. civ.

Analizând recursul declarat prin prisma criticilor invocate şi a celor reținute de către prima instanță, Curtea a apreciat că recursul este nefondat şi l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

La data de 17.10.2007 a fost înregistrată la Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, cererea formulată de creditoarea A.N.V. prin D.R.V. Bucureşti, prin care aceasta solicita deschiderea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 împotriva debitoarei SC B.S.T.C. SRL. În motivarea cererii sale, se susține că aceasta este titulara unei creanțe în cuantum de 15.516 RON, conform titlului executoriu AC nr. 1911/ 22.11.2001. Deşi la finele cererii de chemare în judecată, creditoarea pretinde că a anexat la cerere şi înscrisuri care stau la baza susținerilor sale, în realitate nu au fost depuse la dosar şi înscrisuri doveditoare, respectiv titlul de creanță invocat în susținerea cererii. Mai mult, la data de 27.11.2007, când pricina s-a amânat, creditoarea nu s-a prezentat pentru a solicita probe sau pentru a depune înscrisurile de care aceasta face vorbire în cerere.

În atare situație, judecătorul-sindic în mod corect a respins cererea creditoarei ca neîntemeiată, de vreme ce aceasta nu a produs nicio dovadă a creanței sale, conform art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006.

Este așa deoarece părțile au, potrivit art. 129 alin. (1) teza a II-a C. proc. civ., obligația procesuală de a-și proba pretențiile și apărările, obligație pe care creditoarea nu și-a îndeplinit-o. De asemenea, potrivit art. 1169 C. civ.: „Cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească". Creditoarea însă, deși a afirmat că ar deține un titlu executoriu împotriva debitoarei sale, nu a depus la dosar acest titlu, astfel că judecătorul-sindic nu putea admite cererea sa nedovedită.

Mai mult, nici în recurs, la dosarul Curții de Apel, nu au fost depuse aceste înscrisuri, deși afirmă recurenta-creditoare că a depus la dosar înscrisurile care dovedesc creanța sa, ceea ce duce, desigur, la concluzia că recursul bazat doar pe afirmații nedovedite este nefondat.

Astfel, recurenta s-a dovedit a fi chiar de rea-credință, punând în mișcare aparatul administrativ și judiciar al celor două instanțe (Tribunal și Curtea de Apel), fără a face dovada susținerilor sale cu înscrisurile despre care face vorbire atât în cererea introductivă, cât și în recurs, contrar dispozițiilor art. 723 și art. 129 alin. (1) teza finală C. proc. civ.

În ce privește invocarea art. 304 pct. 6 C. proc. civ., care stabilește ca motiv de modificare a hotărârii recurate cazul în care instanța a acordat mai mult decât s-a cerut ori ceea ce nu s-a cerut, aceasta este superfluă, de vreme ce instanța nu a acordat nimic prin respingerea cererii sale ca neîntemeiată, astfel că este lipsită de orice efect procesual.

De aceea, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a respins recursul ca nefondat.

Capitolul al III-lea. Aspecte procesuale privind competenţa, procedura de notificare a creditorilor, procedura de citare, aprecierea probelor, dreptul la un proces echitabil, hotărârea judecătorului-sindic

23. Competenţa teritorială de soluţionare a cererii de deschidere a procedurii insolvenţei

Legea nr. 85/2006, art. 6 alin. (1)[1]

În ce priveşte competenţa teritorială de soluţionare a cererii de deschidere a procedurii insolvenţei, aceasta aparţine Tribunalului în raza căruia îşi are sediul debitoarea.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 6851din 2 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 09.03.2010, sub nr. 12259/3/2010, creditoarea SC D.V.I. SRL a solicitat aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 faţă de debitoarea SC U. SA, arătând că are faţă de aceasta o creanţă certă, lichidă şi exigibilă conform contractului de închiriere încheiat de părţi la 07.06.2007.

În aceste condiţii sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 3 pct. 6 şi 12, coroborat cu art. 31 din Legea nr. 85/2006, cuantumul debitului depăşind suma de 30.000 RON prevăzută la art. 3 pct. 12 din legea arătată, creanţa fiind certă, lichidă şi exigibilă, iar starea de insolvenţă fiind una notorie, debitoarea încetând achitarea obligaţiilor de mai mult de 30 de zile.

---

[1] Articolul 6 alin. (1) a fost modificat de art. I pct. 7 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conţinut: „(1) Toate procedurile prevăzute de prezenta lege, cu excepţia recursului prevăzut la art. 8, sunt de competenţa tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului comercial, în a cărui circumscripţie îşi are sediul debitorul. Dacă în cadrul tribunalului sau al tribunalului comercial a fost creată o secţie specială de insolvenţă, acesteia îi aparţine competenţa pentru derularea procedurilor prevăzute de prezenta lege". Alineatul (1) a fost completat de art. I pct. 8 din Legea nr. 169/2010 cu un nou alineat, alin. (1^1), cu următorul conţinut: „(1^1) Sediul debitorului este cel cu care figurează acesta în registrul comerţului, respectiv în registrul societăţilor agricole sau în registrul asociaţiilor şi fundaţiilor".

Debitoarea SC U. SA a invocat excepţia necompetenţei teritoriale a Tribunalului Bucureşti, având în vedere dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 85/2006 şi faptul că are sediul în raza teritorială a Tribunalului Vâlcea, aşa cum rezultă din certificatul constatator nr. 25583/11.10.2010 emis de O.R.C. Vâlcea.

Cu privire la excepţia menţionată, instanţa a reţinut următoarele:

Potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 85/2006: „Toate procedurile prevăzute de prezenta lege, cu excepţia recursului prevăzut la art. 8, sunt de competenţa tribunalului în a cărui rază teritorială îşi are sediul debitorul, astfel cum figurează acesta în registrul comerţului, respectiv în registrul societăţilor agricole sau în registrul asociaţiilor şi fundaţiilor, şi sunt exercitate de un judecător-sindic".

Având în vedere că debitoarea îşi are sediul în raza Tribunalului Vâlcea, instanţa a admis excepţia necompetenţei teritoriale a Tribunalului Bucureşti şi a declinat competenţa de soluţionare a cauzei privind pe creditoarea SC D.V.I. SRL în contradictoriu cu debitoarea SC U. SA în favoarea Tribunalului Vâlcea.

24. Creditori neidentificaţi în cadrul procedurii insolvenţei. Drepturi procesuale. Culpa pentru neidentificarea tuturor creditorilor. Lipsa de efecte juridice

Legea nr. 85/2006, art. 7 alin. (3) teza a II-a,
art. 28 alin. (1) lit. c), art. 62
C. civ., art. 978[1]
C. proc. civ., art. 103 alin. (2)

Întrucât creditoarea face parte din categoria creditorilor care nu au putut fi identificaţi în lista prevăzută de art. 28 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, rezultă că procedura de notificare îndeplinită prin Buletinul procedurilor de insolvenţă este legală şi aceasta şi-a

[1] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepţia dispoziţiilor art. 1.169-1.174 şi 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Conform art. 1268 NCC („Interpretarea clauzelor îndoielnice"): (1) Clauzele susceptibile de mai multe înţelesuri se interpretează în sensul ce se potriveşte cel mai bine naturii şi obiectului contractului. (2) Clauzele îndoielnice se interpretează ţinând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părţi, de sensul atribuit în general clauzelor şi expresiilor în domeniu şi de uzanţe. (3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul. (4) Contractul nu cuprinde decât lucrul asupra căruia părţile şi-au propus a contracta, oricât de generali ar fi termenii folosiţi. (5) Clauzele destinate să exemplifice sau să înlăture orice îndoială asupra aplicării contractului la un caz particular nu îi restrâng aplicarea în alte cazuri care nu au fost expres prevăzute".

produs efectele în cadrul procedurii. Susținerea sa în sensul că aceasta ar fi trebuit citată conform Codului de procedură civilă nu poate fi primită, de vreme ce judecătorul-sindic nu cunoştea existența acestui creditor, pentru a-l putea cita conform art. 7 alin. (3) teza I din Legea nr. 85/2006. Pe de altă parte, se acreditează ideea neaplicării art. 7 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 85/2006, ceea ce nu poate fi primit, deoarece legea se interpretează în sensul de a produce efecte, iar nu în sensul de a nu produce niciunul (*actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*), regulă consacrată de dispozițiile art. 978 C. civ., care, deşi se referă la interpretarea convențiilor, pentru identitate de rațiune, se aplică şi normei juridice.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com.,
dec. nr. 60 din 17 ianuarie 2011, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 4633/18.06.2001, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, a fost respinsă ca nefondată contestația creditorului SC A. Leasing IFN SA, în contradictoriu cu debitoarea SC CNC P. SRL, cu privire la neînscrierea creanței sale în cuantum de 10.857,78 euro la masa credală a debitoarei.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut următoarele:

Prin cererea, legal timbrată, înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, creditorul SC R. SRL a solicitat, în baza Legii nr. 85/2006, deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitorului SC CNC P. SRL, care se află în stare de insolvență şi față de care deține o creanță certă, lichidă şi exigibilă, în sumă de 133.470,32 lei, reprezentând debit. Conform art. 33 alin. din lege, cererea creditorului a fost comunicată debitorului, acesta necontestând starea de insolvență.

Prin sentința comercială nr. 8176/29.01.2010, Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, prin judecătorul-sindic, a admis cererea creditorului; în temeiul art. 33 alin. (6) din lege, a deschis procedura generală împotriva debitorului; a desemnat administrator judiciar cu atribuțiile prevăzute de art. 20 din lege; a fixat următoarele termene limită: b) termenul limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului – 26.02.2010 (...); în temeiul art. 33 alin. (7) din lege, a dispus ca administratorul judiciar să trimită o notificare, în condițiile art. 61 alin. (3) din lege, privind deschiderea procedurii generale împotriva debitorului şi ridicarea dreptului de administrare, tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor în conformitate cu art. 35, raportat la art. 28 alin. (1) lit. c) debitorului şi O.R.C. sau, după caz, Registrului societăților agricole ori Registrului asociațiilor şi fundațiilor în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii, instanțelor judecătoreşti în a căror jurisdicție se află sediul declarat la Registrul Comerțului şi tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi, în vederea aplicării prevederilor art. 36 din lege.

Deşi deschiderea procedurii a fost notificată debitorului, acesta nu a depus niciun plan de reorganizare şi continuare a activității şi nici de lichidare a unor bunuri din averea sa. De asemenea, niciuna din celelalte categorii de persoane prevăzute de art. 94 din Legea nr. 85/2006 nu a propus un plan de reorganizare a activității debitorului în termenul prevăzut de lege.

Constatând că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 107 alin. (1) lit. a), b) şi c) din Legea nr. 85/2006, prin sentința comercială nr. 1893/31.03.2009, Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, prin judecătorul-sindic, a dispus intrarea în faliment prin procedura generală a debitorului; în baza art. 107 alin. (2) din lege a ridicat dreptul de administrare al debitorului şi a dispus dizolvarea acestuia; a desemnat lichidator judiciar, cu atribuțiile prevăzute de art. 25 din lege.

Administratorul judiciar a trimis o notificare, în condițiile art. 61 alin. (3) din lege, raportat la art. 7 din lege, prin publicarea într-un ziar de largă circulație (Bursa din 09.02.2010) şi în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 1081/08.02.201, privind deschiderea procedurii generale împotriva debitoarei, ridicarea dreptului de administrare şi dizolvarea acestuia.

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. 3 teza a II-a: „Pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență"; or, cum debitorul nu a depus o listă a creditorilor, procedura notificării creditorului SC A. Leasing IFN SA este considerată îndeplinită prin publicarea acesteia în Buletinul procedurilor de insolvență la data de 08.02.2010 şi într-un ziar de largă circulație la data de 09.02.2010.

Potrivit dispozițiilor art. 103 alin. (1) C. proc. civ.: „Neexercitarea oricărei căi de atac şi neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea, afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedeşte că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei".

Creditorul SC A. Leasing IFN SA a solicitat înscrierea la masa credală la data de 02.04.2010, după termenul limită stabilit, fără să dovedească, potrivit art. 103 alin. (1) C. proc. civ., că a fost împiedicat printr-o împrejurare mai presus de voința sa să depună declarația de creanță în termen.

Faptul că nu a fost consultat Buletinului procedurilor de insolvență de către creditor şi că nu ar fi fost respectate dispozițiile prevăzute la art. 4 din lege de către debitor ori că debitorul avea obligația de a înscrie în contabilitate operațiunile de leasing, nu constituie motive temeinice pentru admiterea contestației.

Pentru motivele arătate, instanța a respins cererea creditoarei ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs SC A. Leasing IFN SA, criticând-o pentru următoarele motive:

Prin hotărârea de respingere a contestației, Tribunalul București a interpretat în mod eronat dispozițiile în materie privind citarea părților și a ignorat practica unitară a instanțelor care s-au pronunțat în privința acestui aspect, în sensul neaplicării sancțiunii decăderii în cazul creanțelor depuse ulterior termenului maxim, pe motivul inexistenței unei citări efectuate în conformitate cu regulile de procedură civilă.

În speța de față se pune în discuție interpretarea art. 7 din Legea insolvenței: „(1) Citarea părților precum și comunicarea oricăror acte de procedură a convocărilor și notificărilor se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență. Comunicarea citațiilor, a convocărilor și notificărilor față de participanții la proces al căror sediu, domiciliu sau reședință se află în străinătate, este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare. Buletinul procedurilor de insolvență va fi realizat și în formă electronică". Articolul 7 alin. (3) din aceeași lege prevede: „Prin excepție de la prevederile alin. (1) se vor realiza conform Codului de procedură civilă comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii. Pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fast efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență".

După cum a precizat și în contestația depusă, în analizarea contestației formulate, Tribunalul București trebuia să aibă în vedere următoarele aspecte:

Față de societatea recurentă nu s-a îndeplinit vreun act de procedură conform art. 85-100 C. proc. civ., lipsind inclusiv notificarea acesteia, conform art. 61 și art. 62 sau art. 108 din Legea nr. 85/2006. În cazul de față, aceasta ar fi trebuit să fie expediată A. Leasing IFN SA (fostă A. România SA) la sediul acesteia, pentru a lua cunoștință de deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei, ca urmare a propriilor diligențe.

Indiferent dacă este vorba de culpa debitoarei în sensul nedepunerii listei creditorilor cu respectarea art. 28 alin. (1) lit. c) și a actelor contabile ale societății prevăzute la art. 28 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, republicată, din conținutul cărora ar fi rezultat debitele față de societatea recurentă ori dacă este vorba de culpa administratorului judiciar care ar fi putut cunoaște faptul că există debite față de societatea recurentă creditoare și nu a notificat cu rea-credință creditoarea cu privire la

deschiderea procedurii, nu i se poate imputa creditoarei propria culpă a debitoarei ori chiar a administratorului judiciar.

Conform art. 62 din Legea nr. 85/2006, termenul de depunere a declarației de creanță de către creditori este ferm stabilit doar în situația în care a fost comunicată anterior de către administratorul/lichidatorul judiciar notificarea privind deschiderea acestei proceduri. În lipsa notificării, recurentei nu-i poate fi atribuită nicio culpă cu privire la termenul de înregistrare a declarației de creanță.

În aprecierea culpei administratorului/lichidatorului judiciar în netransmiterea către recurentă a notificării deschiderii procedurii insolvenței asupra debitoarei, solicită să se aibă în vedere și dispozițiile art. 20 din O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, modificată și republicată, care prevăd obligativitatea înregistrării în contabilitatea utilizatorului (SC CNC P. SRL) a operațiunilor de leasing. Asemenea prevederi figurează și în Codul fiscal și în Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 686/1999 pentru aprobarea Normelor privind înregistrarea în contabilitate a operațiunilor de leasing. Așadar, nu se poate invoca necunoașterea identității creditoarei și a existenței creanțelor acesteia față de debitoare, în condițiile în care actele contabile ale debitoarei au fost puse la dispoziția administratorului/lichidatorului judiciar.

Față de neînregistrarea contractului de leasing în contabilitate, neînregistrarea uzului autovehiculelor, neînregistrarea debitului față de recurentă în evidența contabilă a debitoarei, se consideră că acestea erau obligații legale ale reprezentanților utilizatorului și neefectuarea acestor mențiuni reprezintă încălcări ale legislației contabilității și leasingului. Cum ar fi putut creditoarea influența/persuada debitoarea să își execute aceste obligații și mai ales cum poate fi opus creditoarei acest fapt cu consecința neadmiterii creanței sale? Este evident faptul că aceste argumente nu pot sta la baza neincluderii recurentei în tabelul creditorilor.

În concluzie, în cauzele aflate sub incidența dispozițiilor Legii nr. 85/2006, regula citarii și comunicării actelor de procedură este cea stabilită de normele procedurale de drept comun, în sensul comunicării individuale a actelor de procedură, iar excepția o constituie îndeplinirea actelor de procedură prin publicitate, în condițiile art. 95 C. proc. civ., dar caracterul excepțional al procedurii citării prin publicitate privește exclusiv situațiile în care domiciliul (sediul legal) al părții (creditoarei, în cazul recurentei) nu a fost cunoscut, nicidecum situația necunoașterii identității părții (recurentei).

În motivarea soluției pronunțate, instanța în mod greșit a reținut că: „or, cum debitorul nu a depus o listă a creditorilor, procedura notificării creditorului SC A. Leasing IFN SA este considerată îndeplinită prin publicarea acesteia în Buletinul procedurilor de insolvență la data de

08.02.2010 şi într-un ziar de largă circulaţie la data de 09.02.2010", eludând să ia în calcul şi primul alineat al art. 7, ce i-ar fi permis efectuarea unui raţionament corect în interpretarea acestui articol.

În sprijinul criticilor formulate, se atrage atenţia că, în privinţa art. 7 din Legea nr. 85/2006, s-a pronunţat şi Curtea Constituţională prin Decizia nr. 1137/04.12.2007, declarând neconstituţionalitatea acestui text de lege: „În consecinţă, Curtea apreciază că art. 7 din Legea nr. 85/2006 este neconstituţional, în măsura în care este interpretat în sensul că persoanele împotriva cărora se va deschide o acţiune potrivit dispoziţiilor acestei legi ulterior deschiderii procedurii insolvenţei se vor cita direct prin Buletinul procedurilor de insolvenţă, fără a beneficia de o primă comunicare a actelor de procedură potrivit Codului de procedură civilă, asemănător soluţiei consacrate pentru debitor şi creditor".

Reiese deci că prima notificare trebuie realizată potrivit regulilor de procedură civilă, şi nu direct prin intermediul Buletinului procedurilor de insolvenţă, deoarece aceste persoane pot să nu aibă calitatea de comerciant, astfel că nu se justifică obligaţia tuturor acestora de a urmări Buletinul procedurilor de insolvenţă doar pentru simplul motiv că au încheiat un act juridic cu o persoană care poate fi supusă procedurii insolvenţei, cerinţa textului de lege fiind excesivă în acest caz.

S-a pus, de asemenea, problema creditorilor care nu au calitatea de comercianţi; în cazul acestora nu s-ar justifica obligaţia de a urmări Buletinul procedurilor de insolvenţă doar pentru simplul motiv că au încheiat un act juridic cu o persoană care poate fi supusă procedurii insolvenţei, cerinţa textului de lege fiind excesivă în acest caz.

În concluzie, notificarea prin intermediul Buletinul procedurilor de insolvenţă şi prin mica publicitate devine o procedură insuficientă şi nevalidă fără o prealabilă citare, potrivit regulilor de procedură civilă.

De asemenea, menţionează că practica instanţelor de judecată este favorabilă admiterii în tabel a declaraţiilor de creanţă depuse peste termen, având în vedere neîndeplinirea de către debitor a prevederilor art. 28, coroborate cu neîndeplinirea de către administratorul judiciar a prevederilor art. 61 din Legea nr. 85/2006. În acest sens, depune jurisprudenţă.

Analizând sentinţa recurată prin prisma criticilor formulate de recurentă şi a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a apreciat că recursul este nefondat şi l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

În primul rând, critica referitoare la aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 7 din Legea nr. 85/2006 este nefondată, deoarece dispoziţiile art. 7 alin. (3) teza a II-a enunţate de judecătorul-sindic în considerentele hotărârii au fost aplicate şi interpretate corespunzător, conform literei şi spiritul acestora.

Astfel, creditoarea-recurentă face parte din categoria creditorilor care nu au putut fi identificaţi în lista prevăzută de art. 28 alin. (1) lit. c), aşa încât procedura de notificare îndeplinită prin Buletinul procedurilor de insolvenţă este legală şi aceasta şi-a produs efectele în cadrul procedurii.

De aceea, susţinerea recurentei în sensul că aceasta ar fi trebuit „citată" conform Codului de procedură este nu numai neavenită (de vreme ce judecătorul-sindic nu cunoştea însăşi „existenţa" acestui creditor, pentru a-l putea „cita" conform art. 7 alin. (3) teza I din aceeaşi lege), dar este şi contrară dispoziţiilor legale care se referă la creditorii neidentificaţi. Prin susţinerea sa, recurenta acreditează practic ideea neaplicării art. 7 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 85/2006, ceea ce nu poate fi primit, deoarece legea se interpretează în sensul de a produce efecte, iar nu în sensul de a nu produce niciunul (*actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat*, regulă consacrată de dispoziţiile art. 978 C. civ., care, deşi se referă la interpretarea convenţiilor, pentru identitate de raţiune, se aplică şi normei juridice).

De asemenea, recurenta a susţinut o împrejurare mai presus de voinţa sa, care a împiedicat-o să formuleze declaraţia de creanţă în termenul stabilit de judecătorul-sindic, respectiv necunoaşterea împrejurării deschiderii procedurii insolvenţei împotriva debitoarei sale, însă, deşi Curtea a solicitat expres acesteia să depună dovada cu privire la data la care a înregistrat declaraţia de creanţă la Tribunal (în condiţiile în care Tribunalul nu a comunicat o atare dovadă), aceasta nu a depus la dosarul de recurs o asemenea dovadă.

Or, în condiţiile art. 103 alin. (2) C. proc. civ., repunerea în termenul de îndeplinire a unui act de procedură se dispune numai dacă solicitarea a fost făcută în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării. Dacă recurenta însă nu a depus o atare dovadă nici la solicitarea expresă a instanţei de recurs, susţinerea sa va fi apreciată ca nefondată.

Aspectul privind culpa uneia sau alteia dintre părţi pentru neidentificarea creditoarei în cadrul procedurii este mai puţin relevant, în condiţiile în care dispoziţiile art. 7 alin. (3) teza a II-a, raportat la art. 62 din Legea nr. 85/2006, nu disting după cum culpa pentru necunoaşterea tuturor creditorilor (din perspectiva lichidatorului) sau a împrejurării privind deschiderea procedurii insolvenţei (din perspectiva creditorilor neidentificaţi) aparţine debitoarei sau creditorilor.

Dispoziţia procedurală evocată se circumscrie ideii de celeritate a procedurii insolvenţei şi de diligenţă din partea tuturor prezumtivilor participanţi, inclusiv a creditorilor neidentificaţi, manifestată în planul verificării Buletinului procedurilor insolvenţei, pentru motivul că orice comerciant diligent verifică acest buletin şi, în cazul în care constată că este interesat să intervină într-o procedură declanşată, poate interveni în condiţiile legii.

Cu privire la invocarea Deciziei Curții Constituționale nr. 1137/04.12.2007, Curtea a apreciat că aceasta nu se aplică şi creditorului, deoarece instanța de contencios constituțional se referă la „acțiunea deschisă împotriva unor persoane", iar nu la beneficiarii unei astfel de acțiuni, cum sunt creditorii.

Pe de altă parte, decizia se referă la „citare", iar nu la procedurile speciale de notificare a creditorilor, astfel că aceasta nu se aplică în cauza de față, în ceea ce priveşte termenul de introducere a declarației de creanță, termen ce se stabileşte în condițiile speciale reglementate de Legea nr. 85/2006, independent de citarea părților în proces.

Având în vedere toate aceste considerente, Curtea, reținând şi dispozițiile art. 312 alin. (1) raportat la art. 304 pct. 9, la art. 304[1], cu referire la art. 7 alin. (3) teza a II-a, la art. 62 din Legea nr. 85/2006, a respins recursul ca nefondat.

25. Citarea persoanelor fizice în procedura insolvenței. Aspecte privind Buletinul procedurilor insolvenței cu relevanță asupra dreptului la un proces echitabil. Normă interpretativă. Efecte asupra legii care face trimitere la aceasta. Gratuitatea justiției. Semnificație în procedura insolvenței. Cauzele insolvenței. Momentul la care acestea au intervenit raportat la perioada în care persoanele fizice declarate culpabile de starea de insolvență au avut calitatea de asociat la societatea debitoare

Convenția europeană a drepturilor omului, art. 6
Constituția României, art. 21 alin. (2) şi (3), art. 24
Legea nr. 85/2006, art. 7 alin. (5), art. 8 alin. (3)[1] teza a II-a
Legea nr. 554/2004
C. proc. civ., art. 85-86, art. 317 alin. (1) pct. 1, art. 318 alin. (1) teza I
H.G. nr. 460/2005, art. 1
H.G. nr. 1881/2006, art. 19

1. Pârâții persoane fizice chemați în judecată în procedura insolvenței trebuie citați potrivit regulilor de drept comun, respectiv

[1] Articolul 8 alin. (3) a fost modificat de art. I pct. 12 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(3) Recursul va fi judecat de complete specializate, în termen de 10 zile de la înregistrarea dosarului la curtea de apel. Citarea părților în recurs şi comunicarea deciziilor pronunțate se fac potrivit dispozițiilor Codului de procedură civila. Instanțele judecătoreşti vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în Buletinul procedurilor de insolvență. În vederea soluționării recursului, se trimit la curtea de apel, în copie certificată de grefierul-şef al tribunalului, numai actele care interesează soluționarea căii de atac, selectate de judecătorul-sindic. În cazul în care instanța de recurs considera necesare si alte acte din dosarul de fond, va pune în vedere părților interesate sa le depună în copie certificată".

potrivit dispozițiilor art. 85 și urm. C. proc. civ., în condițiile în care dispozițiile H.G. nr. 1881/2006 au caracter obligatoriu pentru instanțele de judecată, deoarece constituie o normă legală ce nu poate fi ignorată și nici desființată decât pe calea specială prevăzută de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

2. Față de dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 85/2006, care stabilesc că formatul și conținutul cadru al actelor care se publică în Buletinul procedurilor de insolvență și al dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, convocare, notificare și comunicare se stabilesc prin ordin al Ministrului Justiției, precum și de dispozițiile art. 1 din H.G. nr. 460/2005, modificată prin H.G. nr. 1881/2006, rezultă că dispozițiile hotărârii de Guvern evocate mai sus au caracterul de normă interpretativă cu privire la dispozițiile legale cuprinse în art. 7 și art. 8 din Legea nr. 85/2006. Pe de altă parte, aceste dispoziții cuprinse în H.G. nr. 1881/2006 sunt date în aplicarea dispozițiilor legale, iar conținutul lor încearcă să prevină săvârșirea unor încălcări ale dispozițiilor art. 21 din Constituția României, precum și ale art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului.

3. Potrivit art. 12 din H.G. nr. 1881/2006, Buletinul procedurilor de insolvență reprezintă o publicație în format de hârtie și în format electronic redactată de O.N.R.C., iar comercializarea sa se face prin sistemul abonamentelor, contra cost. Aceasta înseamnă că accesul la această publicație nu este liber, ci presupune achitarea unei sume de bani de către persoanele interesate. Cum accesul la justiție este liber, potrivit art. 21 alin. (1) din Constituția României, iar exercitarea acestui drept nu poate fi îngrădită prin nicio lege [art. 21 alin. (2) din Constituție], având în vedere și că dreptul la apărare este garantat [potrivit art. 24 alin. (1) din Constituție], aplicarea art. 8 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 85/2006 fără a ține seama de aceste dispoziții fundamentale, coroborate cu dispozițiile art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, ar atrage tocmai încălcarea acestuia. De asemenea, unul dintre principiile de organizare a justiției este și cel privind gratuitatea justiției, potrivit căruia justițiabilii nu trebuie să îi plătească pe judecători, grefieri sau personalul auxiliar, remunerația acestora fiind achitată de la buget, ceea ce înseamnă și că partea nu trebuie să plătească costul citațiilor și al actelor de procedură îndeplinite din oficiu, conform art. 86 și urm. C. proc. civ. Or, pornind de la acest principiu, al cărui scop este acela de a asigura și rolul preventiv al justiției, în sensul că actul de justiție folosește tuturor, de vreme ce aceia care luptă pentru dreptul lor, luptă în același timp și pentru securitatea generală, pentru liniștea celorlalți, rezultă că Buletinul procedurilor de insolvență nu este accesibil oricui și în mod gratuit.

4. Întrucât lichidatorul judiciar a reținut în raportul său că societatea debitoare nu a mai funcționat începând cu o anumită dată, iar împrejurările reținute de acesta ca fiind cauze ale insolvenței datează dintr-o perioadă ulterioară retragerii pârâtului din societate, nu se poate pretinde că acestuia îi este imputabilă starea de insolvență.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1059 din 20 octombrie 2008, nepublicată

Prin decizia comercială nr. 291/05.03.2008, pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti, Secția a V-a comercială, a fost admis recursul formulat de recurenta-creditoare A.F.P. Sector 5 împotriva sentinței comerciale nr. 4197/07.11.2007 pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 3446/3/2005, în contradictoriu cu intimatul-pârât M.C. şi intimata-debitoare SC I.B.C. SA, prin lichidator judiciar S. IPURL şi, în consecință, s-a dispus modificarea în tot a hotărârii atacate, în sensul că a fost admisă cererea creditoarei şi s-a dispus obligarea pârâtului la plata pasivului societății, în cuantum de 37.096 lei, pentru săvârşirea faptelor ilicite prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. c) şi d) din Legea nr. 85/2006.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea de Apel a reținut următoarele:

Acțiunea în răspundere civilă delictuală a membrilor organelor de conducere ale societății comerciale aflate în faliment are un dublu temei de fapt: starea de insolvență asociată cu săvârşirea uneia din faptele expres şi limitativ enumerate în textul de lege al art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Curtea a reținut că este suficient ca aceste fapte să fi contribuit sau să fi determinat diminuarea activului, pentru ca greşelile de gestiune ale membrilor organelor de conducere ale societății debitoare să antreneze răspunderea lor. Din raportul de activitate nr. 11 al lichidatorului judiciar S. IPURL rezultă că niciunul din cele trei bilanțuri contabile prezentate, întocmite la 31.12.2000, 30.06.2001 şi 31.12.2001, nu sunt însoțite de balanțele de verificare contabilă unde sunt înregistrate analitic şi critic toate conturile centralizate în bilanțul contabil. Debitoarea – se reține în acelaşi raport – nu a prezentat unul dintre cele mai importante documente pentru societățile în lichidare, respectiv registrul inventar unde trebuiau inventariate cel puțin o dată pe an toate conturile de activ şi de pasiv ale societății, astfel putându-se analiza şi verifica dacă există o concordanță între soldurile din contabilitate şi cele înscrise în registrul inventar. Instanța mai reține că lista de inventariere întocmită la 31.12.2000, aşa cum se precizează de către lichidator în raport, nu reflectă situația reală a activelor societății debitoare, existând neconcordanțe majore cu soldurile înscrise în bilanțul încheiat la

aceeaşi dată la 31.12.2000. Astfel, în bilanţul contabil debitoarea are înregistrate mărfuri în valoare de 218.943 mii lei, care nu sunt cuprinse în lista de inventar prezentată.

De asemenea, se reţine în raportul de activitate nr. 11 al lichidatorului judiciar, din lista debitorilor societăţii depusă la dosar rezultă că intimatul-pârât M.C. a transferat active sau mărfuri (fără a le mai încasa – în prezent prescrise) către cele două societăţi ale sale (11973 USD + 78.869 USD) şi a ridicat personal bani din contul debitoarei (2000 USD).

Prin urmare, cum din raportul de activitate nr. 11 al lichidatorului judiciar Curtea a apreciat că rezultă fapte culpabile prin care s-a ajuns la starea de insolvenţă, în cauză sunt aplicabile dispoziţiile art. 138 lit. c) şi d) din Legea nr. 85/2006.

De aceea, Curtea, în baza art. 304[1], art. 304 pct. 9 şi art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a admis recursul, a modificat în tot hotărârea atacată, în sensul că a admis cererea formulată de A.F.P. Sector 5 şi l-a obligat pe pârâtul M.C. la plata pasivului societăţii debitoare SC I.B.C. SA în cuantum de 37.096 lei.

Împotriva acestei decizii a declarat contestaţie în anulare intimatul-pârât C.M., contestaţie ce a fost înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea contestaţiei în anulare, contestatorul invocă atât motivul prevăzut de art. 317 pct. 1 C. proc. civ. (nelegala citare a acestuia la termenul la care s-a judecat pricina), cât şi motivul prevăzut de art. 318 C. proc. civ. (dezlegarea pricinii este rezultatul unei greşeli materiale).

În ce priveşte motivul prevăzut de art. 317 pct. 1 C. proc. civ., contestatorul arată că la data de 20.02.2008, când pricina aflată în recurs a fost reţinută spre soluţionare, procedura de citare cu acesta a fost nelegal îndeplinită, deoarece, potrivit art. 19 din H.G. nr. 1881/2006, „publicitatea actelor de procedură se efectuează conform dreptului comun, în cazul soluţionării de către instanţele judecătoreşti a acţiunilor privind situaţia juridică a unor acte ale debitorului şi a acţiunilor privind atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului debitorului introduse de administratorul judiciar sau, după caz, de lichidator".

Contestatorul mai arată că practica şi jurisprudenţa au stabilit că toate actele procedurale în situaţia acestor acţiuni se vor efectua potrivit art. 85-104 C. proc. civ. Se mai susţine de către acesta că nu toate persoanele fizice şi juridice au acces la Buletinul insolvenţei, iar în situaţia în care s-ar accepta ca, şi în cazul acestor acţiuni, citarea şi comunicarea actelor de procedură să se facă potrivit dispoziţiilor art. 7 din Legea nr. 85/2006, se încalcă atât principiul dreptului la apărare, cât şi principiul liberului acces la justiţie. Or, Constituţia României prevede în mod imperativ în art. 21 alin. (1): „Orice persoană se poate adresa justiţiei

pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime", iar la alin. (2) „Nicio lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept".

De aceea, contestatorul consideră că prin aplicarea strictă a dispozițiilor prevăzute de Legea nr. 85/2006 și prin încălcarea art. 19 din H.G. nr. 1881/2006 i-a fost îngrădit dreptul la apărare.

În ce privește motivul de contestație în anulare prevăzut de art. 318 C. proc. civ., contestatorul susține că greșeala materială ce a stat la baza pronunțării deciziei de către instanța de recurs rezultă din neobservarea de către instanță a tuturor înscrisurilor existente la dosar. Astfel, se susține, din mențiunile O.R.C.T.B. și din rapoartele de activitate întocmite de lichidator, rezultă că intimatul-pârât a deținut calitatea de asociat al societății debitoare în perioada 09.12.1994 - 09.10.1997, iar debitoarea și-a încetat activitatea în anul 2001. În perioada în care acesta a fost asociat, nu a deținut nicio funcție la societatea debitoare și, pe cale de consecință, nu îi pot fi imputate neregulile privind ținerea contabilității în anii 2000-2001, deoarece în această perioadă administrator al debitoarei era D.O.M.

Cum Legea nr. 85/2006 reglementează răspunderea în cazurile în care, prin faptele lor, anumite persoane „au contribuit" la insolvența debitorului, rezultă că aceasta va putea fi angajată numai în cazurile și în condițiile prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006, fost art. 137 din Legea nr. 64/1995.

Contestatorul mai susține că, deși nu se face dovada săvârșirii acestor fapte și a întrunirii celorlalte elemente prevăzute de lege pentru stabilirea răspunderii, totuși instanța de recurs reține în sarcina sa săvârșirea unor fapte culpabile, pe considerentul că, potrivit raportului nr. 11 al lichidatorului, apare pe lista debitorilor societății și se menționează că acesta a transferat active sau mărfuri fără a le mai încasa. Din actele dosarului nu rezultă nicio dovadă a celor susținute de către lichidatorul judiciar, singura probă fiind o notă a administratorului debitoarei, D.O.M., care însă avea obligația să facă demersuri în vederea recuperării eventualelor creanțe înaintea prescrierii lor.

Mai mult, temeiul juridic al cererii creditoarei este art. 138 lit. d) din Legea nr. 85/2006, însă instanța de recurs are în vedere ca temei dispozițiile art. 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006, aspect cu care aceasta nu a fost învestită. În ce privește incidența art. 138 lit. d) din Legea nr. 85/2006, contestatorul susține că reclamanta nu a arătat împrejurări de fapt care să ateste că s-a ținut o contabilitate fictivă, că au dispărut unele documente contabile sau că nu s-a ținut contabilitatea în conformitate cu legea. Faptul că nu au fost depuse actele contabile pentru perioada 2000-2001 nu reprezintă o dovadă a întrunirii elementelor culpabile prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. d) din lege, ci doar o simplă speculație a reclamantei-recurente.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestaţiei în anulare, anularea deciziei contestate şi stabilirea unui termen de judecată pentru judecarea recursului.

Analizând contestaţia în anulare prin prisma motivelor invocate, a probelor administrate în cauză şi a dispoziţiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că aceasta este fondată şi a admis-o pentru următoarele considerente:

1. Cu privire la motivul prevăzut de art. 317 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ., care reglementează posibilitatea ca hotărârile irevocabile să fie atacate cu contestaţie în anulare, „când procedura de chemare a părţii, pentru ziua când s-a judecat pricina nu a fost îndeplinită potrivit cu cerinţele legii", Curtea reţine că acesta este întemeiat, după cum urmează:

Aşa cum rezultă din dovada de îndeplinire a procedurii de citare existentă la dosarul de recurs, intimatul-pârât C.M. a fost citat prin Buletinul procedurilor insolvenţei.

Este adevărat că dispoziţiile art. 8 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 85/2006[1] reglementează: „Citarea părţilor se face prin buletinul

---

[1] În ce priveşte procedura de citare în primă instanţă, dispoziţiile art. 7 din lege în forma în vigoare la data pronunţării hotărârii reglementau: „ (1) Citarea părţilor, precum şi comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor şi notificărilor se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvenţă. Comunicarea citaţiilor, a convocărilor şi notificărilor faţă de participanţii la proces, al căror sediu, domiciliu sau reşedinţă se află în străinătate, este supusă dispoziţiilor Codului de procedură civilă, cu modificările şi completările ulterioare. Buletinul procedurilor de insolvenţă va fi realizat şi în formă electronică. (2) În procedurile contencioase reglementate de prezenta lege vor fi citate în calitate de părţi numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluţionare judecătorului-sindic, în condiţii de contradictorialitate. În toate celelalte cazuri se aplică dispoziţiile din Codul de procedură civilă referitoare la procedura necontencioasă, în măsura în care nu contravin unor dispoziţii exprese prevăzute de prezenta lege. (3) Prin excepţie de la prevederile alin. (1) se vor realiza, conform Codului de procedură civilă, comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii şi notificarea deschiderii procedurii. Pentru creditorii care nu au putut fi identificaţi în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvenţă. (4) În cazul în care debitorul este o societate tranzacţionată pe o piaţă reglementată, judecătorul-sindic va comunica Comisiei Naţionale a Valorilor Mobiliare hotărârea de deschidere a procedurii. (5) Formatul şi conţinutul-cadru ale actelor care se publică în Buletinul procedurilor de insolvenţă şi ale dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, convocare, notificare şi comunicare se stabilesc prin ordin al ministrului justiţiei şi sunt utilizate în mod obligatoriu de toţi participanţii la procedură. (6) Notificările, cu excepţia cazului în care sarcina notificării aparţine altor organe care aplică procedura, şi convocările prevăzute de prezenta lege cad în sarcina administratorului judiciar sau a lichidatorului, după caz. (7) Creditorii care au înregistrat cereri de admitere a creanţelor sunt prezumaţi că au în cunoştinţă termenele prevăzute la art. 62 ori la art. 107, 108 sau 109, după caz, şi nu vor mai fi citaţi. (8) În vederea publicării citaţiilor, convocărilor şi notificărilor actelor de procedură efectuate de instanţele judecătoreşti, după deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege, se editează Buletinul procedurilor de insolvenţă, publicaţie editată de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului.(9) Publicarea actelor de procedură sau, după caz, a hotărârilor judecătoreşti în Buletinul procedurilor de insolvenţă înlocuieşte, de la data publicării

procedurilor de insolvenţă" (în faza de judecată a recursului – n.n.), numai că aceste dispoziţii legale au primit o interpretare ce face anumite distincţii după cum obiectul acţiunii supuse judecăţii judecătorului-sindic se referă la procedura insolvenţei propriu-zisă sau la alte acte sau acţiuni referitoare la debitoare sau la alte persoane implicate în această procedură.

Astfel, prin art. 19 din H.G. nr. 1881/21.12.2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 17 din 10.01.2007, dată în scopul modificării şi completării H.G. nr. 460/2005 privind conţinutul, etapele, condiţiile de finanţare, publicare şi distribuire a buletinului procedurilor de reorganizare judiciară şi faliment („insolvenţă", după apariţia Legii nr. 85/2006), s-a stabilit că: „Publicitatea actelor de procedură se efectuează conform dreptului comun, în cazul soluţionării de către instanţele judecătoreşti a acţiunilor privind situaţia juridică a unor acte ale debitorului şi a acţiunilor privind atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului debitorului introduse de administratorul judiciar sau, după caz, de lichidator".

Curtea constată că, faţă de dispoziţiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 85/2006, care stabilesc că formatul şi conţinutul cadru al actelor care se publică în Buletinul procedurilor de insolvenţă şi al dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, convocare, notificare şi comunicare se stabilesc prin ordin al Ministrului Justiţiei, precum şi de dispoziţiile art. 1 din H.G. nr. 460/2005, modificată prin H.G. nr. 1881/2006, dispoziţiile evocate mai sus au caracterul de normă interpretativă cu privire la cele cuprinse în art. 7 şi art. 8 din Legea nr. 85/2006.

Pe de altă parte, aceste dispoziţii cuprinse în H.G. nr. 1881/2006 sunt date în aplicarea dispoziţiilor legale, iar conţinutul lor încearcă să prevină săvârşirea unor încălcări ale art. 21 din Constituţia României, precum şi ale art. 6 din Convenţia europeană a drepturilor omului.

---

acestora, citarea, convocarea şi notificarea actelor de procedură efectuate individual faţă de participanţii la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării".

Ulterior, textul a suferit modificări ca urmare a pronunţării Deciziei Curţii Constituţionale nr. 1.137 din 4 decembrie 2007 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art.7 din Legea nr. 85/2006. Prin această decizie, Curtea Constituţională a decis că dispoziţiile art. 7 din Legea nr. 85/2006 sunt contrare art. 24 şi art. 53 din Constituţie, în măsura în care se interpretează că prima comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se promovează o acţiune în temeiul dispoziţiilor Legii nr. 85/2006, ulterior deschiderii procedurii insolvenţei, se realizează numai prin Buletinul procedurilor de insolvenţă, iar nu şi potrivit dispoziţiilor Codului de procedură civilă. Astfel, prin O.U.G. nr. 173/2008 (publicată în M. Of. nr. 792 din 26 noiembrie 2008) s-a introdus alin. (3^1), potrivit căruia : „Prin excepţie de la prevederile alin. (1), prima comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acţiune, în temeiul dispoziţiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenţei se va realiza conform Codului de procedură civilă".

Din această perspectivă, Curtea apreciază că intimatul-pârât, în calitate de persoană fizică, fost asociat al debitoarei până la data 18.10.1997, așa cum rezultă din nota administratorului debitoarei D.O.M. din dosarul Tribunalului, ar fi trebuit citat potrivit regulilor de drept comun, respectiv potrivit dispozițiilor art. 85 și urm. C. proc. civ.

De altfel, dispozițiile H.G. nr. 1881/2006 au caracter obligatoriu pentru instanțele de judecată, deoarece constituie o normă legală ce nu poate fi ignorată și nici desființată decât pe calea specială prevăzută de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Prin urmare, procedura de citare stabilită prin această normă trebuia efectuată corespunzător.

A accepta opinia contrară ar însemna, pe de o parte, ignorarea unei dispoziții legale în vigoare (care în opinia noastră are un caracter interpretativ cu privire la dispoziția legală cuprinsă în art. 8 din Legea nr. 85/2006), iar pe de altă parte, s-ar legitima o încălcare flagrantă a dreptului intimatului-pârât la un proces echitabil, drept ce cuprinde în conținutul său și dreptul de a fi citat și de a cunoaște acuzațiile ce i se aduc în procedura insolvenței, precum și dreptul la apărare.

În acest sens, avem în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Constituția României și ale art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, ce ar fi încălcate prin acceptarea opiniei contrare.

Mai mult, potrivit art. 12 din H.G. nr. 1881/2006, Buletinul procedurilor de insolvență reprezintă o publicație în format de hârtie și în format electronic redactată de O.N.R.C., iar comercializarea sa se face prin sistemul abonamentelor, contra cost. Aceasta înseamnă că accesul la această publicație nu este liber, ci presupune achitarea unei sume de bani de către persoanele interesate.

Cum accesul la justiție este liber, potrivit art. 21 alin. (1) din Constituția României, iar exercitarea acestui drept nu poate fi îngrădită prin nicio lege [art. 21 alin. (2) din Constituție], iar dreptul la apărare este garantat [potrivit art. 24 alin. (1) din Constituție], aplicarea art. 8 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 85/2006 fără a ține seama de aceste dispoziții fundamentale coroborate cu dispozițiile art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului ar atrage tocmai încălcarea acestuia.

De asemenea, unul din principiile de organizare a justiției este și gratuitatea justiției, principiu potrivit căruia justițiabilii nu trebuie să îi plătească pe judecători, grefieri sau personalul auxiliar, remunerația acestora fiind achitată de la buget. De asemenea, partea nu trebuie să plătească nici costul citațiilor și al actelor de procedură îndeplinite din oficiu conform art. 86 și urm. C. proc. civ.

Or, pornind de la acest principiu, al cărui scop este acela de a asigura și rolul preventiv al justiției, în sensul că actul de justiție folosește tuturor, de vreme ce aceia care luptă pentru dreptul lor luptă în

acelaşi timp şi pentru securitatea generală, pentru liniştea celorlalţi, Curtea apreciază că în modalitatea în care este organizat şi funcţionează în acest moment Buletinul procedurilor de insolvenţă, acesta nu este accesibil oricui şi în mod gratuit. Or, dacă în cazul societăţilor comerciale, s-ar putea considera că acestea ar avea interes să apeleze la sistemul abonamentelor la acest buletin, contra cost (activitatea lor comercială presupunând supunerea la anumite exigenţe şi costuri speciale pentru desfăşurarea activităţii într-un anumit cadru de publicitate, efectuat, de regulă prin O.R.C.), în cazul unei persoane fizice, acest lucru nu poate fi impus.

Mai ales în ce îl priveşte pe intimatul-pârât din cauză, care de la data de 18.10.1997 (cu peste 3 ani înainte de deschiderea procedurii reorganizării judiciare şi falimentului, devenită după 2006, procedura insolvenţei), nu mai avea calitatea de asociat la societatea debitoare (la această dată neexistând nici Buletinul procedurilor de insolvenţă, de vreme ce înfiinţarea sa s-a produs ulterior, după data de 21.07.2006), nu se poate reţine această obligaţie de a se abona la Buletinul procedurilor de insolvenţă.

De aceea, Curtea, apreciind că intimatul-pârât nu a fost legal citat conform art. 85 şi urm. din C. proc. civ. în faza de judecată a recursului, a reţinut acest motiv de contestaţie în anulare prevăzut de art. 317 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ. şi a anulat decizia pronunţată în recurs.

2. Cu privire la al doilea motiv de contestaţie în anulare, referitor la greşeala materială ce a stat la baza pronunţării deciziei, Curtea apreciază că şi acesta este fondat.

Astfel, greşeala materială săvârşită de instanţa de recurs priveşte omisiunea acestei instanţe de a verifica perioada în care intimatul-pârât a avut calitatea de asociat, respectiv administrator la societatea debitoare. Aşa cum a reţinut şi Tribunalul Bucureşti în sentinţa recurată, din relaţiile furnizate de O.R.C. de pe lângă Tribunalul Bucureşti a rezultat că intimatul-pârât C.M. a deţinut calitatea de asociat în cadrul societăţii debitoare în perioada 09.12.1994 - 09.10.1997. De asemenea, aşa cum a reţinut şi lichidatorul judiciar, societatea debitoare nu a mai funcţionat începând cu anul 2001, iar împrejurările reţinute de acesta ca fiind cauze ale insolvenţei datează dintr-o perioadă ulterioară retragerii intimatului-pârât din societate (perioada 2000 - 2001). Faţă de ignorarea acestor aspecte materiale, rezultate din analiza înscrisurilor existente la dosar, Curtea a considerat că decizia pronunţată în recurs este rezultatul unei greşeli materiale, fiind astfel incident şi motivul prevăzut de art. 318 alin. (1) teza I din C. proc. civ., care atrage, de asemenea, anularea deciziei.

3. Procedând la rejudecarea recursului, după anularea deciziei, Curtea a apreciat că recursul declarat de A.F.P. Sector 5 este nefondat.

Astfel, prin motivele de recurs formulate de A.F.P. Sector 5 s-a arătat că hotărârea Tribunalului a fost dată cu aplicarea greșită a legii, prin aceea că Tribunalul în mod greșit a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 138 din lege, deoarece din fapta de a nu se depune declarațiile fiscale rezultă clar că nu a fost ținută contabilitatea în conformitate cu legea, fiind astfel îndeplinite cerințele art. 138 lit. d) din lege. Pentru aceasta, a mai arătat recurenta, culpa pârâtului este prezumată potrivit art. 1082 C. civ. raportat la art. 138 lit. d) din lege. Articolul 1 și art. 5 din Legea nr. 82/1991 obligă societățile comerciale să conducă contabilitatea proprie, iar răspunderea pentru aceasta revine administratorului sau altei persoane care are obligația gestionării unității respective. Recurenta a mai susținut că în cauză sunt îndeplinite dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d), întrucât prin activitatea desfășurată ca administrator la SC I.B.C., pârâtul M.C. a încălcat dispozițiile art. 73 alin. (1) lit. c) și e) din Legea nr. 31/1990, republicată, referitoare la existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere și stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea și actul constitutiv le impun. În acest sens, a mai susținut recurenta, raportul de cauzalitate dintre fapta pârâtului și prejudiciul produs creditorilor prin intrarea în faliment a societății este dat de fapta culpabilă a administratorului care avea atribuții de verificare și avizare a operațiunilor comerciale derulate de societate, constând în dezinteresul arătat în ce privește funcționarea normală și în condiții de legalitate a societății. Nerespectarea dispozițiilor referitoare la obligația ținerii contabilității are caracterul unei inacțiuni, aceasta fiind completată și de nedepunerea actelor contabile prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006, aceasta din urmă echivalând cu o determinare a dispariției lor, conducând la concluzia că s-a intenționat să se ascundă modul în care au fost folosite bunurile societății, cât și disponibilitățile bănești ale societății debitoare.

Prima premisă de la care trebuie pornit în soluționarea recursului este aceea că A.F.P. și-a întemeiat atât acțiunea în răspundere patrimonială formulată împotriva pârâtului, cât și recursul declarat în condițiile art. 304[1] C. proc. civ., pe dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006.

În ce privește aplicabilitatea art. 138 lit. d) din Legea nr. 85/2006 [fost art. 137 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 64/1995], potrivit căruia membrii organelor de conducere, precum și orice altă persoană care prin faptele sale a cauzat starea de insolvență a debitorului, pot fi obligați să suporte o parte din pasivul societății, dacă au contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență prin aceea că: „(...) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea (...)", de asemenea, Curtea apreciază că sentința Tribunalului este legală și temeinică.

În primul rând, recurenta-creditoare nu arată care dintre cele trei elemente materiale ale activității păgubitoare săvârşite de fostul asociat al societății debitoare (retras din societate încă din anul 1997, în condițiile în care cauzele insolvenței datează din 2000-2001) ar fi incidente în cauză, iar în al doilea rând, din actele existente la dosar, întocmite de lichidatorul judiciar, nu rezultă caracterul fictiv al evidențelor contabile, nici dispariția unor documente contabile şi nici încălcarea dispozițiilor legale privind evidența contabilă. Dimpotrivă, aşa cum rezultă din raportul de activitate nr. 9 întocmit de lichidator până în anul 2001, s-au depus bilanțurile contabile şi chiar dacă cel din 2001 era incomplet, acest lucru nu îi poate fi imputat unui fost asociat, retras cu 4 ani în urmă. Situația societății din perioada 2001-2001, constând în capitaluri proprii negative, datorii etc., nu poate fi imputabilă pârâtului, deoarece acesta s-a retras din societate încă de la data de 09.10.1997, aşa cum rezultă din extrasul de la Registrul Comerțului. Or, nici lichidatorul judiciar şi nici creditoarea nu au identificat în mod concret vreo faptă săvârşită de pârâtul C.M., anterioară datei de 09.10.1997, care să fi cauzat starea de insolvență, produsă cu 4 ani mai târziu, susținerile recurentei-creditoare fiind cu caracter general, simple teorii fără suport faptic probator şi concret.

În acest sens, Curtea reține că, pentru aplicarea art. 138 din Legea nr. 85/2006 (fost art. 137 din Legea nr. 64/1995 republicată), este nevoie de întrunirea cumulativă a două condiții speciale: a) săvârşirea uneia sau mai multora dintre faptele prevăzute de acest text de lege şi b) condiția ca acestea să fi fost cauzele stării de insolvență (la care se adaugă, desigur, condițiile generale ale răspunderii civile delictuale desprinse din art. 998-999 C. civ.).

În cauză însă, aşa cum corect reține şi prima instanță, nu s-a făcut dovada săvârşirii faptelor reglementate de art. 138 alin. (1) lit. a)-g) din Legea nr. 85/2006 şi a legăturii de cauzalitate dintre acestea şi starea de insolență, creditoarea invocând numai lit. d) şi, mai mult decât atât, cauzele esențiale ale insolvenței nu s-au datorat unor fapte imputabile pârâtului, în calitate de fost asociat al debitoarei, ceea ce exclude atragerea răspunderii acestuia.

Mențiunile recurentei referitoare la răspunderea pe care administratorii şi asociații o au pentru neîndeplinirea unor obligații legale prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, sunt lipsite de relevanță, deoarece acestea privesc răspunderea generală a administratorului sau a asociatului față de societate, în timp ce dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 şi art. 137 din Legea nr. 64/1995 reglementează o răspundere patrimonială specială, derogatorie de la dreptul comun (care îl constituie Legea nr. 31/1990), condițiile prevăzute în legea specială fiind de strictă interpretare şi aplicare, neputând fi extinse la alte situații prevă-

zute în legi generale (potrivit principiului *exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*).

Mai mult, susţinerea recurentei cu privire la neîndeplinirea de către pârât a obligaţiei de a depune documentele contabile prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006 este nefondată, deoarece această obligaţie îl priveşte, în primul rând, pe debitorul în insolvenţă (or, pârâtul nu mai avea nicio legătură sau raport juridic cu societatea încă din anul 1997), iar pe de altă parte, priveşte o etapă ulterioară survenirii stării de insolvenţă, care nu poate fi avută în vedere drept faptă ce ar fi cauzat această stare.

Nici lichidatorul judiciar şi nici creditoarea nu au oferit explicaţii cu privire la fapte ale persoanelor care aveau obligaţia ţinerii contabilităţii cu respectarea legii speciale în perioada 2000-2001, astfel că atragerea răspunderii unui fost asociat ce s-a retras din societate cu 4 ani înainte de starea de insolvenţă, nu poate opera.

În consecinţă, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 pct. 9 şi art. 304[1] C. proc. civ., a respins recursul declarat împotriva acestei sentinţe, ca nefondat.

26. Acţiune în anularea unui contract de vânzare-cumpărare formulată de lichidatorul judiciar. Necesitatea citării tuturor părţilor contractante. Hotărâre privind suportarea pasivului debitoarei. Obligaţia judecătorului-sindic de a cuantifica sumele la care pârâtul este obligat în dispozitiv. Dreptul la un proces echitabil. Obligaţia instanţei de a analiza toate apărările pârâtului formulate în cadrul acţiunii în răspundere. Forţa probantă relativă şi egală cu a celorlalte probe administrate în cauză a unui înscris ce emană de la procuror în stabilirea culpei pârâtului

Legea nr. 85/2006, art. 7, art. 8, art. 142
C. proc. civ., art. 47, art. 85, art. 127, art. 304 pct. 5, 6, 7
Convenţia europeană a drepturilor omului, art. 6

Întrucât judecătorul-sindic a soluţionat o cerere având ca obiect anularea contractului de vânzare-cumpărare încheiat între părţi, drepturile dobândite de cumpărător prin contractul de vânzare-cumpărare a cărui anulare a fost dedusă judecăţii au fost judecate în lipsa acestuia, în condiţii de nelegală citare.

Dispozitivul sentinţei prin care se dispune asupra cererii de atragere a răspunderii pârâtului în sensul suportării sumei datorate cu titlu de taxe către A.F.P. prin neînregistrarea preţului corect de vânzare a imobilului situat în raza teritorială a A.F.P., fără ca instanţa să stabilească care este cuantumul acestei sume, este criticabil,

deoarece nu permite cuantificarea exactă a obligației reținute în sarcina pârâtului, mai ales în condițiile în care art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 stabileşte posibilitatea suportării în tot sau în parte a pasivului debitoarei de către persoanele vinovate de starea de insolvență.

Pentru atragerea răspunderii nu se poate reține doar că în raportul lichidatorului judiciar s-a stabilit culpa pârâtului pentru ajungerea societății în stare de insolvență, fără însă ca judecătorul să identifice şi să analizeze judicios acele probe care au atras concluzia că faptele administratorului au condus la starea de insolvență. Dimpotrivă, dreptul la un proces echitabil al pârâtului a fost grav afectat, prin aceea că simpla afirmație a lichidatorului judiciar, cuprinsă în raportul său şi reiterată în cererea de atragere a răspunderii pârâtului (ca act de procedură declanşator al demersului judiciar împotriva acestui pârât) a fost considerată drept o dovadă certă a legăturii de cauzalitate dintre anumite fapte ale fostului administrator (vânzările efectuate cu privire la două imobile) şi starea de insolvență a debitoarei, fără ca instanța să stabilească în concret şi ca efect al analizei probelor cum a fost dovedită o astfel de legătură, în timp ce apărările pârâtului au fost ignorate cu desăvârşire.

Soluționarea cererii de atragere a răspunderii trebuie făcută în baza tuturor probelor administrate în cauză, o simplă adresă din partea unui organ de cercetare penală neavând o forță juridică probantă mai mare decât un alt înscris probator administrat în cauză sau decât o altă probă administrată, deoarece procurorul nu reprezintă prin el însuşi un organ de jurisdicție care să înfăptuiască o judecată (acest atribuit fiind exclusiv de competența instanțelor de judecată, aşa cum sunt acestea reglementate de Constituție şi de legile speciale), astfel că referirea instanței exclusiv la o adresă a procurorului în stabilirea „vinovăției" pârâtului este criticabilă.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com.,
dec. nr. 763 din 17 mai 2010, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 322/17.11.2009, pronunțată de Tribunalul Giurgiu, s-au dispus următoarele:

– în baza art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, respingerea excepției tardivității formulării contestației SC F.P. SRL invocată de lichidatorul judiciar al debitoarei SC I. SA Giurgiu;

– respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de pârâta SC F.P. SRL împotriva creanțelor cu care sunt înscrişi în lanțul de distribuție creditorii A.F.P. Giurgiu şi salariații debitoarei;

– respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de pârâtul T.M. împotriva creanțelor cu care sunt înscrişi în planul de distribuție creditorii A.F.P. Giurgiu şi salariații debitoarei;

– în baza art. 80 alin. (1) lit. b) şi c) din Legea nr. 85/2006, au fost admise cererile privind anularea transferurilor de drepturi patrimoniale formulate de lichidatorul judiciar I.I. Giurgiu şi, în consecință, s-a dispus: anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2369/14.10.2004 de BNP L.B. şi L.D. din Bucureşti, încheiat între SC I. SA şi pârâta SC D.I.T. SRL; anularea actului subsecvent, respectiv a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2538/01.11.2004 de BNP L.B. şi L.D. din Bucureşti, încheiat între SC D.I.T. SRL şi pârâții persoane fizice T.M. şi T.N.; menținerea actului subsecvent reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 3496/25.11.2004 de BNP C.V., încheiat între pârâții T.M., T.N. şi pârâta SC A.Z.L. Giurgiu SA, în calitate de cumpărător de bună-credință; întoarcerea la masa credală a diferenței în lei la data plății dintre suma de 405.000 euro, reprezentând prețul real al bunului vândut achitat de cumpărătorul de bună-credință SC A.Z.L. Giurgiu SA şi încasat de pârâții T.M. şi T.N. şi suma de 19.000 euro, reprezentând prețul neserios plătit de terțul dobânditor SC D.I.T. SRL şi încasat de vânzătoarea SC I. SA; anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1942/26.08.2004 de BNP L.B. şi L.D. din Bucureşti, încheiat între SC I. SA şi pârâta SC D.I.T. SRL; anularea actului subsecvent reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 15.08.2005 între SC D.I.T. SRL, în calitate de vânzător, şi SC D.I.C. SA, în calitate de cumpărător; anularea actului subsecvent reprezentat de contractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 30.11.2006 între SC D.I.C. SA, în calitate de vânzător, şi L.I., în calitate de cumpărător; menținerea actului subsecvent reprezentant de contractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 09.11.2007 între L.I., în calitate de vânzător, şi SC E. SRL Bucureşti, în calitate de cumpărător; întoarcerea la masa credală a diferenței în lei la data plății dintre suma de 850.000 lei, reprezentând prețul real al bunului vândut încasat personal de pârâtul T.M. şi suma de 85.000 lei, reprezentând prețul neserios plătit de terțul dobânditor SC D.I.T. SRL şi încasat de vânzătoarea SC I. SA; constatarea incidenței în cauză a dispozițiilor art. 85 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 privind prezumția de fraudă în dauna creditorilor;

– în baza art. 138 lit. b) şi e) din Legea nr. 85/2006 a fost admisă cererea privind angajarea răspunderii personale a fostului administrator, T.M., formulată de lichidatorul judiciar în sensul suportării de către acesta a următoarelor sume de bani: 386.000 euro (în lei la data plății), reprezentând diferența dintre suma de 405.000 euro încasată personal de T.M. în urma vânzării imobilului situat în str. P. nr. (...) Giurgiu şi suma de 19.000 euro intrată în patrimoniul falitei SC I. SA; 765.000 lei, reprezentând diferența dintre suma de 850.000 lei încasată personal de T.M. în urma vânzării imobilului situat în bd. M.V. jud. Giurgiu şi

suma de 85.000 lei intrată în patrimoniul falitei SC I. SA; 2.975.512 lei, reprezentând taxe neplătite către A.F.P. Giurgiu prin neînregistrarea prețului corect de vânzare a imobilului situat în str. P. nr. (...) Giurgiu; suma datorată cu titlu de taxe către A.F.P. Giurgiu prin neînregistrarea prețului corect de vânzare a imobilului situat în bd. M.V. jud. Giurgiu; respingerea cererii creditoarei SC A.Z.L. SA Giurgiu privind obligarea lichidatorului judiciar la plata sumei de 12.371,71 USD; fixarea termenului de judecată la data de 24.11.2009 pentru soluționarea cererilor de chemare în judecată formulate de debitoarea SC I. SA prin lichidator, în contradictoriu cu pârâtele SC I. SA și SC I. 2000 SRL.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut, în esență, următoarele:

1. Cu privire la acțiunile formulate de lichidatorul judiciar privind anularea contractelor, s-a reținut că acestea sunt întemeiate, deoarece la data de 14.10.2004 debitoarea a vândut imobilul situat în Giurgiu, str. P. nr. (...) zona liberă Giurgiu către SC D.I.T. SRL pentru suma de 765.400.000 lei inclusiv TVA, în acel moment asociat unic și administrator al societății cumpărătoare fiind T.A.M., fiica pârâtului T.M., administrator al societății debitoare, care, participând la Adunarea generală a acționarilor, a hotărât vânzarea unor active ale debitoarei. La scurt timp după efectuarea acestei vânzări la data de 11.04.2004, societatea cumpărătoare administrată de T.A.M. a vândut același bun către persoanele fizice T.M. și T.N. pentru suma de 809.200.000 lei inclusiv TVA, cumpărătorul T.M. fiind fostul administrator al debitoarei SC I. SA, proprietara inițială a bunului imobiliar înstrăinat succesiv.

La data de 25.11.2004 cumpărătorii au vândut același bun imobiliar către chiriașa societății, respectiv pârâtei SC A.Z.L. Giurgiu SA, pentru suma de 405.000 euro, ce a fost înregistrată în contabilitate la valoarea de 15.662.970.000 ROL (1.566.297 RON).

Tribunalul a considerat că, dacă pe parcursul a 42 de zile calendaristice bunul imobil a fost vândut succesiv de 3 ori, procedura vânzării fiind inițiată de debitoarea administrată de T.M. la un preț neserios, ulterior aceasta obținând în patrimoniul propriu ca persoană fizică prețul real al vânzării, 405.000 euro, din aceasta rezultă că prestația efectuată de debitoare a depășit prestația primită, actele au fost încheiate cu intenția fostului administrator de a sustrage bunul de la urmărirea de către creditori. Dacă valoarea reală a imobilului vândut ar fi intrat în patrimoniul debitoarei, judecătorul-sindic consideră că ar fi putut exista posibilitatea redresării economice a societății.

Cu privire la subdobânditoarea SC A.Z.L. Giurgiu SA, s-a reținut că dispozițiile art. 84 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 prevăd că acțiunea pentru recuperarea bunului ori valoarea bunului transferat de debitor se va putea introduce numai dacă subdobânditorul nu a plătit valoarea

corespunzătoare a bunului şi cunoştea sau trebuia să cunoască faptul că transferul iniţial este susceptibil de a fi anulat.

Acest text s-a considerat că nu este aplicabil acestei subdobânditoare, deoarece aceasta a plătit valoarea corespunzătoare a bunului şi nu a cunoscut condiţiile încheierii actului principal, nefiind astfel de rea-credinţă, iar principiul ocrotirii bunei-credinţe reprezintă o nevoie de ordin general şi social, astfel că a fost menţinut actul subsecvent, deşi contractul nr. 2369/14.10.2004 şi contractul nr. 2538/01.11.2004 au fost apreciate nelegale, respectiv încheiate cu încălcarea art. 80 alin. (1) lit. b) şi c) din Legea nr. 85/2006.

Referitor la apărarea pârâtului T.M. în sensul că vânzările au avut la bază hotărârea Adunării generale a acţionarilor din 05.08.2004, aceasta a fost apreciată ca nefondată, deoarece prin hotărârea evocată s-a hotărât doar vânzarea activelor, nu şi persoanele către care acestea urmau a fi vândute; astfel, faptul că vânzarea bunului s-a efectuat prin persoane interpuse, iar în final beneficiarul preţului real al vânzării a fost numitul T.M. nu a avut la bază niciun fel de act legal. Mai mult, propunerea de vânzare a unor active a fost făcută chiar de către numitul T.M. în cadrul Adunării generale a acţionarilor, acesta fiind administrator al debitoarei în acel moment.

În ceea ce priveşte acţiunea în anularea unor transferuri patrimoniale formulate de lichidatorul judiciar cu privire la imobilul situat în Giurgiu, bd. M.V., compus din teren în suprafaţă de 11.719 mp conform certificatului de proprietate M03 nr. 2445/20.07.1995 eliberat de Ministerul Industriilor şi Ansamblul de blocuri H23, s-a considerat că probatoriul administrat în cauză dovedeşte nelegalitatea încheierii actelor de vânzare-cumpărare efectuate în mod succesiv de către pârâtul T.M., în calitate de administrator al debitoarei.

Astfel, prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 1942 încheiat la data de 26.04.2004, când pârâtul deţinea funcţia de administrator al debitoarei, s-a vândut acest imobil către SC D.I.T. SRL, care la acea dată avea ca administrator unic pe fiica pârâtului T.M., T.A.M.

La data de 15.05.2008 SC D.I.T. SRL a vândut imobilul la acelaşi preţ (85.000 RON) către SC D.I.C. SRL, societate care făcea parte din acţionariatul societăţii debitoare, administrată de către unul din membri familiei T.

La data de 30.11.2006 imobilul a fost vândut numitului L.I., pentru acelaşi preţ de 85.000 RON, iar acesta a vândut la rândul său imobilul la data de 09.11.2007 la preţul de (...) RON, preţ despre care D.N.A. face referire în adresa nr. 45/P/2008 că ar fi fost încasat integral de T.M. în contul personal. În aceeaşi adresă a D.N.A., reţine judecătorul-sindic, se menţionează că vânzarea imobilului situat în str. P. nr. (...) Giurgiu, reprezentând construcţie administrativă în suprafaţă construită

de 617,8 mp (subsol, parter şi 4 etaje), s-a efectuat cu încălcarea dispoziţiilor legale, fiind dispusă începerea urmării penale faţă de T.M. sub aspectul săvârşirii infracţiunii prevăzute de art. 10 lit. a) din Legea nr. 78/2000. S-a mai reţinut că în adresa D.N.A. s-a arătat că au fost întocmite rapoarte de constatare tehnico-ştiinţifică din care rezultă o diferenţă între valoarea comercială reală la data vânzării succesive a celor două imobile de către debitoare către SC D.I.T. SRL Lugoj şi valoarea stabilită prin contractele de vânzare-cumpărare, paguba fiind creată în dauna debitoarei.

Cu privire la subdobânditorul SC E. SRL Bucureşti, în proprietatea căreia se află acest imobil, s-a reţinut că acesta a plătit un preţ serios de (...) lei, astfel că, în raport de dispoziţiile art. 84 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, contractul va fi menţinut, asigurându-se astfel stabilitatea raporturilor juridice sociale, în prezent pe acest teren fiind edificate blocuri de locuinţe, anularea sa putând da naştere la numeroase litigii în cazul dat.

De aceea, Tribunalul a anulat doar contractul de vânzare-cumpărare nr. 1942/26.08.2004, precum şi actele subsecvente privind înstrăinarea succesivă a aceluiaşi imobil la un preţ neserios, aceasta fiind făcută cu intenţia părţilor de a sustrage bunuri de la urmărirea creditorilor, lezând astfel drepturile lor.

2. Referitor la cererea de atragere a răspunderii personale a administratorului T.M., judecătorul-sindic a considerat că aceasta este întemeiată în raport de dispoziţiile art. 138 lit. b) şi e) din Legea nr. 85/2006, deoarece fostul administrator, prin faptele sale, a cauzat o pagubă în patrimoniul debitoarei, fapt constatat chiar de lichidatorul judiciar I.I. în raportul său.

S-a reţinut că, în fapt, cererea a fost formulată de către lichidator, formularea acesteia fiind aprobată expres de către adunarea creditorilor din 02.08.2007, aşa cum rezultă din procesul-verbal al şedinţei din aceeaşi dată.

S-a reţinut, astfel, că prin vânzările efectuate în mod nelegal ale unor active din patrimoniul debitoarei, pârâtul T.M. a făcut acte de comerţ în interes personal, în sensul că preţul real al vânzării a intrat în mod direct în patrimoniul său, deturnându-se o parte din activul persoanei juridice şi mărindu-se în mod fictiv pasivul acesteia.

Prejudiciul cauzat creditoarei a constat tocmai în diferenţa de preţ dintre preţul real încasat de pârât prin vânzarea celor două imobile şi preţul neserios încasat în patrimoniul debitoarei.

Cum imobilele nu au putut fi restituite, deoarece actele subsecvente au fost încheiate de cumpărători cu bună-credinţă, diferenţa de preţ s-a stabilit a fi suportată de către pârâtul T.M., masa credală completându-se

astfel cu această diferenţă de preţ, fiind aplicabile dispoziţiile art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

De asemenea, s-a dispus angajarea răspunderii personale a acestuia şi pentru sumele datorate cu titlu de taxe fiscale rezultate prin neînregistrarea preţului corect de vânzare, vinovăţia pârâtului rezultând în mod expres, în afara actelor aflate la dosar, din adresa nr. 45/P/2008 emisă de Parchetul de pe lângă I.C.C.J. – D.N.A.

În acest sens s-a apreciat că răspunderea reglementată de art. 138 din Legea nr. 85/2006 este apreciată *in abstracto*, nefiind necesară ca atare existenţa unei hotărâri penale de condamnare a acestuia, fiind suficientă stabilirea vinovăţiei conform regulilor de drept civil, indiferent de forma şi gradul acestei culpe, conform art. 1540 C. civ. S-a apreciat că cererea de angajare a răspunderii personale poate fi soluţionată de judecătorul-sindic independent de angajarea sau nu a răspunderii penale a acestuia.

3. Referitor la contestaţia formulată de pârâta SC F.P. SRL (fostă D.I.T. SRL) împotriva valorii creanţelor cu care sunt înscrişi în planul de distribuire creditorii A.F.P. şi salariaţii debitoarei, s-a reţinut, pe de o parte, faptul că aceasta este formulată în termen, fiind respinsă excepţia tardivităţii invocată de lichidatorul judiciar, însă pe fond s-a considerat că este neîntemeiată, deoarece nu justifică un interes în formularea contestaţiei, art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 dând posibilitatea formulării unei atare contestaţii doar părţilor interesate.

Mai mult, nu s-au descoperit niciun fel de falsuri sau erori care să determine admiterea creanţelor acestor creditori, tabelul creanţelor fiind verificat în cursul procedurii şi aprobat atât de instanţă cât şi de creditori. Susţinerea acestei contestatoare a fost apreciată drept o apărare menită a determina înlăturarea răspunderii personale a pârâtului T.M.

4. În acelaşi sens este şi întâmpinarea/cererea reconvenţională formulată de pârâtul T.M., calificată la 10.11.2009 drept contestaţie la înscrierea în planul de distribuire a creditorilor A.F.P. Giurgiu şi salariaţii debitoarei.

Cele două contestaţii, a apreciat judecătorul-sindic, sunt susţinute în mod reciproc şi vizează în esenţă aceeaşi situaţie ce constă într-o apărare împotriva cererii de angajare a răspunderii personale a administratorului. De altfel, faptul sesizat prin aceste contestaţii, respectiv acela al creşterii de către lichidator în mod intenţionat a masei credale, a făcut obiectul unor plângeri penale formulate de către pârâtul T.M. împotriva numitului R.M. în calitate de reprezentant al I. SRL. În conţinutul uneia dintre plângerile penale s-a imputat lichidatorului că nu a contestat creanţele D.G.F.P. Giurgiu şi ale salariaţilor societăţii, deşi acestea erau supraevaluate în mod fraudulos.

Întrucât prin aceste contestații se încearcă prin diferite mijloace exonerarea de răspundere a fostului administrator, judecătorul-sindic a apreciat că sunt neîntemeiate.

5. Cu privire la cererea formulată de pârâta SC A.Z.L. privind obligarea lichidatorului de a efectua plata sumei de 12.371,71 USD reprezentând diferența de cheltuieli necesare pentru conservarea şi administrarea bunurilor din averea debitoarei, aceasta a fost apreciată ca neîntemeiată, deoarece din actele dosarului s-a considerat că rezultă că între debitoare şi această pârâtă s-au efectuat toate operațiunile de compensare legală privind contravaloarea prestațiilor reciproce conform contractelor încheiate, cu atât mai mult cu cât prin raportul asupra sumelor obținute din lichidare şi planul de distribuire între creditori din 16.06.2009 aprobat de creditori şi judecătorul-sindic, la secțiunea cheltuieli cu procedura, a fost alocată pentru taxe şi prestări servicii, acestei pârâte, suma de 75.357 lei, iar raportul nu a fost contestat de creditoare.

S-a mai reținut că această creditoare nu a prezentat în mod explicit proveniența acestei sume de bani, astfel că s-a considerat că, în speță, cererea sa nu se referă la contravaloarea unor prestații noi față de data de 16.06.2009 când s-a efectuat plata cheltuielilor de procedură, acestea rezultând din diferențe de curs valutar.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs recurenții L.I., SC A.Z.L. Giurgiu SA, SC F.P. SRL, T.M., T.N., A.A.M.

I. În motivarea recursului său, recurentul L.I. susține următoarele:

Judecătorul-sindic s-a pronunțat printr-o sentință asupra mai multor cereri deduse judecății, dintre care a soluționat acțiunea în anularea unor transferuri patrimoniale, formulată de lichidatorul judiciar I. SRL în sensul admiterii lor, în cazul contractului de vânzare-cumpărare nr. 1942/26.08.2009 autentificat de BNP L.B. şi L.D., încheiat între SC I. SA şi SC D.I.T. SRL, soluția anulării actelor subsecvente fiind luată fără citarea legală a părților semnatare ale actelor astfel anulate în mod ilegal şi fără a această soluție să fie astfel opozabilă recurentului.

Acesta susține că a aflat cu stupoare despre această soluție de la A. (fostă T.) A.M. în data de 28.12.2009, înțelegând să atace astfel această hotărâre injustă şi nelegală.

A observat cu surprindere şi că lichidatorul face afirmații nefondate, deoarece contractul nu a fost semnat de T.M., iar cumpărătorul a fost SC F.P. (D.I.T.) SRL, societate neafiliată la I. Giurgiu. SC D.T. SRL a vândut imobilul către SC D.I.C. SA când T.M. nu mai era acționar la D.I.C., iar D.I.T. devenise F.P. şi avea acționar unic pe SC D.I.C. SRL, având ca acționari pe C.I. şi SC A.M.C. SRL, în procesul de lichidare voluntară, a vândut către recurentul L.I. imobilul în speță.

Judecătorul-sindic a interpretat greşit faptul că suma de 850.000 lei încasată de fapt de recurentul L.I. ar fi fost încasată de T.M. în urma vânzării imobilului situat în bd. M.V., jud. Giurgiu, lucru neadevărat şi care poate fi demonstrat foarte uşor într-un cadru procesual stabilit corect şi riguros din punct de vedere legal.

Acesta consideră că admiterea acțiunilor în anularea transferurilor patrimoniale este nelegală şi netemeinică şi pentru următoarele motive:

Imobilul a făcut parte dintr-o listă de 23 de imobile a căror vânzare a fost aprobată de A.G.A. din data de 05.08.2004, aceasta fiind decizia exclusivă a acționarului majoritar S. & T. O.E.M. LTD, reprezentat de S.V., reprezentând 99,12% din capitalul social al I. SA, şi din această listă au mai fost vândute în aceleaşi condiții şi alte trei imobile, anularea contractelor respective nefiind solicitată, în mod surprinzător. Instanța reține următoarele: „Cu privire la apărarea pârâtului T.M., în sensul că vânzările au fost legale, având la bază hotărârea A.G.A. din 05.08.2004, reținem că această apărare este nefondată, neputând fi avută în vedere întrucât prin hotărârea menționată s-a hotărât doar vânzarea activelor, nu şi persoanele cărora urmează a le fi vândute acestea".

Este cât se poate de evident, consideră recurentul, că instanța a reținut şi a apreciat în mod greşit cele de mai sus, întrucât prin hotărârea A.G.A. a fost stabilită valoarea şi au fost identificate imobilele, toate vânzările de active efectuate în perioada următoare până în semestrul I 2006, când unitatea a intrat în insolvență, fiind realizate în baza acestei hotărâri, în care nu este identificat niciunul din cumpărători.

În aceste condiții ori toate vânzările trebuie anulate, ori toate vânzările sunt valabile, fiind derulate în aceleaşi condiții economico-juridice, stabilite prin voința clară a acționarului majoritar S. & T. O.E.M. LTD, reprezentat de S.V., reprezentând 99,12% din capitalul social al I. SA, prin hotărârea A.G.A. din 05.08.2004. Trebuie precizat faptul că T.M. nu a semnat niciunul dintre actele de vânzare ale acestor imobile, nici măcar ale celor două pentru care se solicită atragerea răspunderii, el fiind doar invitat în cadrul A.G.A., alături de ceilalți membri ai conducerii executive a societății, unde a susținut raportul administratorului şi a anunțat dorința acționarului majoritar de a vinde imobilele la valoarea contabilă, propunând o creştere de 10%, pentru a se acoperi inflația intervenită între momentul privatizării şi momentul vânzării.

În aceste condiții, atragerea răspunderii acestuia, limitată şi ruptă de contextul prezentat, consideră recurentul, este fie o faptă de răzbunare a lichidatorului, fie dorința acestuia de a găsi în mod facil un vinovat, acoperind astfel activitatea altor administratori şi incompetența lichidatorului.

Mai mult, sunt respectate dispozițiile art. 150 din Legea nr. 31/1990, în sensul că vânzarea celor două bunuri, raportată la activele nete ale

societății, este sub 10%, mai exact 3%, dar, cu toate acestea, s-a realizat cu aprobarea A.G.A., cu votul acționarului majoritar care reprezenta 99,12% din capitalul social.

Judecătorul-sindic nu a dorit să ia în considerare următoarele aspecte de fapt:

Contractul de privatizare nr. 15 din 30.05.2003 al SC I. SA prevede la art. 11.3 că „în cazul închirierii sau înstrăinării altor active decât cele prevăzute în anexa 1 (cele ce contribuie la realizarea obiectului de activitate), cumpărătorul, în calitate de deținător al pachetului majoritar de acțiuni al societății, se obligă să determine societatea ca sumele obținute din aceste operațiuni să fie utilizate în folosul societății, cu prioritate pentru achitarea datoriilor către creditorii bugetari ai societății. Certificarea realizării acestei obligații se va face la solicitarea vânzătorului, prin declarație pe propria răspundere a cumpărătorului autentificat. În cazul nerespectării acestei obligații, cumpărătorul va plăti vânzătorului penalități egale cu valoarea de piață a activului închiriat sau înstrăinat, exprimate în euro la cursul oficial de schimb leu/euro de la data închirierii sau ieșirii activului din patrimoniul societății, dar nu mai mică decât valoarea contabilă a acestuia la aceeași dată, exprimată în euro la cursul zilei respective". Aceste prevederi au fost avute în vedere de către acționarul majoritar SC S. & T. O.E.M. LTD la A.G.A. din 05.08.2004, când a hotărât vânzarea a 23 de imobile la valoarea contabilă mărită cu 10%. Din vânzarea acestor imobile se urmărea a se obține veniturile necesare plății datoriilor anterioare privatizării, pentru care se obținuseră reeșalonări, datorii în principal la bugetele de stat, precum și un plus pentru relansarea economică. Mai precizează recurentul că niciunul din cele 23 de imobile nu contribuia la realizarea obiectului principal de activitate al societății și acestea fuseseră reevaluate cu cca. un an înainte, cu ocazia privatizării, astfel că valoarea contabilă reprezenta practic valoarea de piață din momentul luării hotărârii.

De asemenea, dacă se scade din valoarea totală a activelor SC I. SA, în cuantum de 3.200.265 lei, valabilă în perioada 2003-2004, valoarea activelor de la data intrării societății în insolvență (anul 2006), respectiv 2.227.870 lei, rezultă că pe parcursul anului 2005, respectiv în semestrul I al anului 2006 s-au vândut active în valoare de 972.395 lei, adică cca. 10 miliarde ROL, reprezentând, așa cum arată lichidatorul, 30,38% din totalul activelor deținute anterior, sau peste 11,5% din capitalul social.

Comparând aceste valori cu totalul veniturilor aferente anului 2005 și semestrului I al anului 2006, până la intrarea în insolvență, rezultă că veniturile obținute de societate au fost de 145.459 lei pentru 2005 și 537.906 lei pentru semestrul I al anului 2006, adică un total de 983.365 lei. Dacă comparăm aceste două cifre, rezultă că acestea sunt sensibil

egale şi că vânzarea activelor s-a făcut în toate cazurile la valoarea contabilă, în baza aceleiaşi hotărâri A.G.A., în temeiul căreia s-a făcut şi vânzarea celor două imobile pentru care s-a solicitat atragerea răspunderii fostului administrator, T.M.

Dacă se ia în considerare faptul că în veniturile totale sunt incluse atât veniturile din vânzarea activelor, cât şi veniturile din activitatea de bază, rezultă în mod evident două aspecte: în anul 2005 şi semestrul I al anului 2006, unitatea a funcţionat şi a cheltuit doar din vânzarea de active, veniturile din activitatea de bază fiind zero; dacă unitatea a realizat şi venituri din activitatea de bază rezultă că activele, care au constituit cca. 30% din patrimoniul societăţii falimentate, au fost vândute la preţuri mult sub valoarea contabilă.

În concluzie, vânzarea acestor imobile s-a realizat fără încălcarea vreunui act normativ sau a dispoziţiilor contractuale şi nu s-a urmărit nici prejudicierea creditorilor, ci din contră, s-a avut în vedere luarea măsurilor necesare în vederea susţinerii activităţii societăţii şi ducerii la îndeplinire a prevederilor contractului de privatizare mai sus indicat.

Actul juridic în temeiul căruia s-au încheiat cele două vânzări a fost hotărârea A.G.A. din data de 05.08.2004, hotărâre în baza căreia s-au făcut şi alte vânzări (cca. 30% din patrimoniu, în condiţii identice, privind evaluarea), fiind deci opozabilă terţilor, inclusiv pârâţilor din acest proces, nefiind anulată pe nicio cale. Instanţa preia constatările lichidatorului judiciar fără a solicita probe în considerarea celor 2 vânzări, ca fiind unicele cu efecte lezionare pentru debitoare, ignorând cu bună ştiinţă toate celelalte vânzări dispuse prin hotărârea A.G.A. din data de 06.08.2004.

Deşi recunoaşte hotărârea A.G.A. ca valabilă, instanţa apreciază că aceasta nu poate fi luată în considerare, deoarece „prin hotărârea menţionată s-a hotărât doar vânzarea activelor, nu şi persoanele cărora urmează a le fi vândute". Or, prin hotărârea A.G.A. s-au stabilit imobilele vândute şi valoarea de vânzare a acestora, găsirea cumpărătorilor fiind atributul conducerii executive a societăţii. Vânzarea obiect al cererii este încheiată cu respectarea cerinţelor organului principal de conducere al societăţii.

În aceste condiţii, consideră recurentul, nu este relevant cine a cumpărat, la ce preţ a cumpărat şi cu ce preţ a revândut mai departe, câtă vreme se încadra în cele impuse de hotărâre. Instanţa trebuia să se mărginească la a verifica dacă au fost respectate condiţiile impuse de adunarea generală a acţionarilor. Toate celelalte calcule ale lichidatorului judiciar apar drept simple speculaţii, în condiţiile în care hotărârea organului de conducere a societăţii a stabilit preţul de vânzare.

Invocă de asemenea motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. (hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a

legii), susținând că pentru a fi admisibilă acțiunea în anulare conform dispozițiilor art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006, în primul rând lichidatorul judiciar ar fi trebuit să facă dovada valorii reale a bunurilor înstrăinate la momentul încheierii tranzacției și a faptului că prețul achitat de pârâtă este net inferior valorii de piață a bunurilor, luând în calcul uzura și starea de funcționalitate a acestora. Pe de parte, actele vizate de textul de lege menționat se referă la acte lezionare, respectiv existența unei proporții vădite de valoare, iar nu discutabile, în favoarea terțului.

De asemenea, pentru exercitarea acțiunii în anulare prevăzută de art. 80 lit. c) din Legea nr. 85/2006 se cere ca administratorul judiciar sau lichidatorul să facă dovada participării la fraudă a cocontractanților. Frauda există în cazul în care terțul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul în cauză. Dacă nu se face dovada intenției tuturor părților actului de a sustrage bunuri de la urmărire de către creditori, actul în cauză nu poate fi anulat. Or, în cauză, se susține, nu s-a dovedit existența acestei fraude.

Cererea de anulare a transferurilor patrimoniale, doar pentru faptul că un administrator al debitoarei are legături de rudenie cu asociați ai societății cumpărătoare, este nefondată, având în vedere că în această materie se aplică dispozițiile legale privitoare la răspunderea civilă delictuală, potrivit cărora vinovăția trebuie dovedită.

În cauză nu s-au administrat probatorii nici pentru dovedirea caracterului fraudulos și nici cu privire la prețul real al vânzării.

Chiar dacă în societatea cumpărătoare exista un asociat rudă cu administratorul societății debitoare, care a vândut patrimoniile celor 2 societăți, acestea sunt separate, fiind persoane juridice distincte. Simplul fapt al rudeniei nu este suficient pentru a conduce la concluzia că transferul a fost de natură frauduloasă, atâta vreme cât a fost respectată hotărârea A.G.A. a vânzătorului, iar prețul s-a plătit.

De altfel, așa cum s-a dezvoltat mai sus, recurentul susține că instanța de fond ignoră prevederile art. 150 din Legea nr. 31/1990 în vigoare la acea dată și face abstracție de faptul că existența hotărârii A.G.A. din data de 05.08.2004, prin care acționarul majoritar al societății a hotărât vânzarea a 23 de imobile, prezintă o veritabilă cauză care exonerează de răspundere administratorul, care era obligat să pună în aplicare hotărârile A.G.A., atâta vreme cât prevederile hotărârii respective au fost respectate.

La pagina 12 alin. (3) din sentința recurată se face afirmația că SC E. SRL a plătit un preț serios, iar contractul de vânzare-cumpărare va fi menținut, asigurându-se în acest mod stabilitatea raporturilor juridice sociale, pe terenul ce a făcut obiectul contractului fiind în prezent edificate blocuri de locuințe. Pe acest teren însă nu sunt edificate blocuri

de locuinţe, denumirea fiind preluată din trecut (din timpul regimului comunist), când se intenţiona construirea unor astfel de blocuri, reprezentând însă doar o fundaţie. Litigii există cu privire la acesta, deoarece proprietarul actual şi primăria Giurgiu au edificat o parcare publică de 1.000 mp şi au fost transferaţi 2.000 mp către R. Giurgiu.

II. În motivarea recursului său, recurenta SC A.Z.L. Giurgiu SA susţine că la data prezenţei cereri, SC I. SA – în stare de faliment, figurează ca debitor cu suma de 12.311,11 USD, reprezentând diferenţa cheltuielilor din cursul procedurii, după cum urmează: 6162,01 USD, rest din factura nr. 6917/20.02.2009 în valoare totală de 6209,64 USD, reprezentând chirie pentru lunile ianuarie şi februarie 2009; 3104,82 USD, factura nr. 7136/13.03.2009, reprezentând chirie pentru luna martie 2009; 3104,82 USD, factura nr. 7547/14.04.2009, reprezentând chirie pentru luna aprilie 2009.

Faţă de motivarea instanţei de fond din paginile 16-17 ale hotărârii atacate, recurenta arată următoarele:

– instanţa de judecată susţine că „între debitoare şi pârâta A.Z.L. SA Giurgiu s-au efectuat toate operaţiunile de compensare legală privind contravaloarea prestaţiilor reciproce, conform contractelor comerciale încheiate". Pe lângă faptul că nu are calitatea de pârâtă, această susţinere a instanţei de fond, susţine recurenţa, este total eronată şi nefondată, în sensul că s-au făcut compensări între părţi, dar parţiale, şi din acest motiv lichidatorul a achitat o diferenţă de 75.357 lei, care nici aceasta nu acoperă cheltuielile totale. Mai mult, nu s-a făcut niciodată dovada că s-au făcut toate compensările legale aşa cum rezultă din motivarea instanţei, lichidatorul judiciar nici măcar nu a putut face precizarea ce anume reprezintă suma distribuită conform raportului din data de 16.06.2009;

– instanţa de judecată motivează că raportul din data de 16.06.2009 nu a fost contestat de creditoare. Recurenta susţine că nu a formulat o contestaţie propriu-zisă a raportului, având în vedere că nu ştia ce reprezintă suma de 75.357 lei, dar în termen, a solicitat instanţei de judecată să pună în vedere lichidatorului să precizeze ce a înţeles să achite cu suma de 75.357 lei, deci nu a stat în pasivitate, şi la fiecare termen de judecată a solicitat instanţei să pună în discuţie acest aspect. Cu toate că instanţa de judecată a solicitat lichidatorului în mai multe rânduri să efectueze un punctaj cu privire la cheltuielile efectuate în cursul procedurii precum şi la sumele achitate, pentru a se vedea situaţia concretă, lichidatorul judiciar nu a făcut acest lucru.

Mai menţionează recurenta că evidenţa cheltuielilor efectuate de societatea debitoare în cursul procedurii de faliment, precum şi plata acestora cade în sarcina lichidatorului judiciar şi aceasta nu are de ce să conteste raportul lichidatorului, având în vedere că a efectuat o plată în

sumă de 75.357 lei. Nemulțumirea sa a fost că această sumă nu a fost detaliată și nu știe ce reprezintă și văzând că lichidatorul nu dorește să facă precizările solicitate atât de aceasta cât și de instanță, a decontat anumite facturi și a comunicat lichidatorului situația și, prin urmare, în mod corect a solicitat instanței să oblige lichidatorul să achite diferența de 12.371,71 USD – reprezentând cheltuieli din cursul procedurii necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitoarei, conform facturilor detaliate mai sus.

De asemenea, se susține că instanța motivează că a solicitat obligarea lichidatorului la plata sumei de 12.371,71 USD, fără să prezinte în mod explicit proveniența acestei sume. Față de acest aspect, se solicită a se avea în vedere că la dosarul cauzei se află cererea prin care recurenta a invitat lichidatorul la efectuarea unui punctaj privind sumele achitate și cele rămase de achitat și pentru că acesta nu a respectat măsura dispusă de instanță, a decontat facturile pe care le-a avut în vedere acesta și a specificat că a mai rămas un rest în valoare de 12.371,71 USD, conform următoarelor facturi: 6162,01 USD, rest din factura nr. 6917/20.02.2009 în valoare totală de 6209,64 USD, reprezentând chirie pentru lunile ianuarie și februarie 2009; 3104,82 USD, factura nr. 7136/13.03.2009 reprezentând chirie pentru luna martie 2009; 3104,82 USD, factura nr. 7547/14.04.2009 reprezentând chirie pentru luna aprilie 2009.

Având în vedere că această precizare a fost făcută în două cereri depuse la dosarul cauzei, respectiv atât în cererea de efectuare a punctajului adresată lichidatorului, cât și în cererea de obligare a lichidatorului la plata diferenței de 12.371,71 USD, recurenta nu înțelege cum poate instanța să menționeze că nu a prezentat în mod explicit proveniența acestei sume când lichidatorul a efectuat o plată fără să precizeze vreodată ce anume a înțeles să plătească. La întrebarea recurentei adresată verbal lichidatorului, prin care i-a solicitat să comunice ce anume a avut în vedere când a dispus plata sumei de 75.357 lei, acesta nu a știut să răspundă și nici ulterior nu a făcut acest lucru, nici măcar la solicitarea instanței.

Lichidatorul a înțeles să plătească o sumă oarecare de 75.357 lei și să considere că a achitat toate cheltuielile din cursul procedurii pe care le datora SC A.Z.L. Giurgiu SA. Dar în urma decontărilor contabile, făcute în conformitate cu dispozițiile legale, având în vedere că facturarea s-a făcut în valută, conform clauzelor contractuale dar și legislației zonelor libere, a reieșit o diferență de 12.371,71 USD, pe care lichidatorul o ignoră.

Recurenta nu a înțeles să conteste raportul lichidatorului din data de 16.06.2009, deoarece prin acesta s-a dispus plata unor cheltuieli din cursul procedurii, dar nu s-a stabilit suma pe care debitoarea o dato-

rează creditoarei SC A.Z.L. Giurgiu SA. Nu avea motiv să conteste o plată efectuată în contul creanţei din cursul procedurii, aceasta considerând că a fost efectuată o plată parţială din moment ce lichidatorul nu a făcut nicio precizare, nu a indicat facturile achitate sau cursul la care a făcut plata.

Instanţa mai motivează că recurenta a decontat suma încasată de la debitoare pe fiecare factură fiscală neachitată, la cursul B.N.R. din ziua de 02.02.2007 (n.n. – data efectuării plăţii), curs net superior datelor de pe facturi cât şi celui de la data deschiderii procedurii.

Faţă de aceste argumente, recurenta susţine că în mod corect, în urma plăţii efectuate în data de 02.07.2009 s-au decontat facturile, la cursul valutar din 02.07.2009 (1 USD = 2,9779 lei şi 1 euro = 4,1892 lei), în conformitate cu dispoziţiile Ordinului Ministerului Finanţelor nr. 1752 /2005 privind aprobarea reglementarilor contabile conforme cu directivele europene – pct. 7.34. art. 141, care prevede: „141 - (1) Operaţiunile privind încasările şi plăţile în valută se înregistrează în contabilitate la cursul zilei, comunicat de Banca Naţională a României".

Nu avea cum să deconteze facturile la cursul menţionat pe factură, având în vedere că încalcă dispoziţiile legale sus-menţionate. Pe factură este trecută valoarea în lei, doar pe coloane, pentru a se calcula TVA datorat bugetului de stat şi din acest motiv la totalul facturii este menţionată doar suma în valută. Nu era legal să ia în calcul nici cursul valutar de la deschiderea procedurii, pentru că acest curs legiuitorul l-a prevăzut, conform dispoziţiilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, doar pentru creanţele născute înainte de deschiderea procedurii, or în cazul de faţă vorbim doar de cheltuielile din cursul procedurii pentru care nu ar fi legal să se ia în calcul un curs retroactiv.

Pentru motivele invocate, se va solicita admiterea recursului.

III. În motivarea recursului, recurenţii SC F.P. SRL (fostă SC D.I.T. SRL), T.M., T.N., A.A.M. (fostă T.) susţin următoarele:

În primul rând, se face precizarea că prin prezentul recurs aceştia înţeleg să recureze toate soluţiile dispuse prin sentinţa nr. 322/17.11.2009.

Admiterea acţiunilor în anularea transferurilor patrimoniale este nelegală şi netemeinică pentru motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ. – instanţa a interpretat greşit actele juridice deduse judecăţii.

Cele două imobile au făcut parte dintr-o listă de 23 de imobile a căror vânzare a fost aprobată de A.G.A. din data de 05.08.2004, reprezentând decizia exclusivă a acţionarului majoritar S. & T. O.E.M. LTD, reprezentat de S.V., reprezentând 99,12% din capitalul social al I. SA, şi din această listă au mai fost vândute, în aceleaşi condiţii, şi alte trei imobile, anularea contractelor respective nefiind solicitată. În mod surprinzător, la pagina 10, alineatul 4, instanţa reţine următoarele: „cu pri-

vire la apărarea pârâtului T.M., în sensul că vânzările au fost legale, având la bază hotărârea A.G.A. din 05.08.2004, reținem că această apărare este nefondată, neputând fi avută în vedere întrucât, prin hotărârea menționată s-a hotărât doar vânzarea activelor nu și persoanele cărora urmează a le fi vândute acestea".

Este cât se poate de evident, consideră recurenții, că instanța a reținut și a apreciat în mod greșit cele de mai sus, întrucât prin hotărârea A.G.A. au fost identificate imobilele și a fost stabilită valoarea acestora, toate vânzările de active din perioada următoare fiind efectuate până în semestrul I 2006, când unitatea a intrat în insolvență, fiind realizate în baza acestei hotărâri în care nu este identificat niciunul din cumpărători.

De asemenea, recurenții susțin, ca și recurentul L.I., că, în aceste condiții, ori toate vânzările sunt valabile, fiind derulate în aceleași condiții economico-juridice stabilite prin voința clară a acționarului majoritar, formulând aceleași argumente și reiterând aceleași susțineri, ori niciuna.

S-a mai susținut că instanța de fond ignoră prevederile art. 150 din Legea nr. 31/1990, în vigoare la acea dată.

Admiterea acțiunii în atragerea răspunderii personale patrimoniale a administratorului T.M. este nelegală și netemeinică, recurenta invocând motivul de recurs prevăzut de art. 304. pct. 5 C. proc. civ., în sensul că instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105. alin. (2) C. proc civ., deoarece nu s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a soluționării acțiunii de atragere a răspunderii subsemnatului până la soluționarea acțiunii penale ce formează obiectul dosarului penal nr. 5952/236/2009, dosar în care recurentul T.M. este cercetat sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 10 lit. a) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

Faptele despre care se afirmă că ar putea constitui elemente constitutive ale infracțiunii sus-menționate sunt identice cu cele pentru care a fost atrasă răspunderea în temeiul art. 138 alin. (1) lit. b) și e) din Legea nr. 85/2006, iar SC I. SA, prin lichidator, s-a constituit parte civilă în cadrul procesului penal cu o sumă în care este inclusă și aceea pentru care a fost solicitată atragerea răspunderii recurentului prin cererea de atragere a răspunderii în temeiul art. 138. alin. (1).

În realitate, consideră recurenții, instanța nu s-a pronunțat în niciun fel asupra acestei cereri, neexistând vreo mențiune sau referire la o decizie în sensul respingerii sau admiterii cererii, nici în dispozitivul sentinței recurate și nici în dispozitivele încheierilor ce succed momentului formulării acestei cereri, așa cum a fost precizată.

În considerentele sentinței civile recurate, instanța a încercat să „motiveze" de ce nu a suspendat această acțiune, dar în fapt, instanța

nici nu a respins şi nici nu a admis cererea. Instanţa a avut o abordare neprocedurală, vădit abuzivă şi evident nelegală faţă de această cerere, soluţia fiind cea a „respingerii implicite a cererii”, dacă, prin reducere la absurd, o astfel de soluţionare ar putea fi permisă de procedura civilă, fără ca cererea să fie pusă în discuţia părţilor cu respectarea principiului contradictorialităţii, şi, în mod evident, fără că instanţa să se fi pronunţat în mod legal asupra acestei cereri.

Motivarea „soluţiei nepronunţate” este de asemenea nelegală, deoarece, chiar dacă în conformitate cu dispoziţiile art. 138 alin. (2) din legea insolvenţei rezultă că răspunderea civilă reglementată pentru faptele prevăzute de art. 138 poate fi cumulată cu răspunderea penală, dacă faptele întrunesc elementele constitutive ale unei infracţiuni, dacă s-a pornit acţiunea penală contra administratorilor pentru una sau mai multe fapte dintre cele prevăzute la art. 138 alin. (1), acţiunea în răspundere se suspendă pe toată perioada procesului penal. De altfel, punerea în mişcare a acţiunii penale pentru faptele prevăzute la art. 138 alin. (1) nu suspendă întreaga procedură a insolvenţei, ci doar acţiunea în răspundere, care este de altfel un proces separat, aferent procedurii insolvenţei, dar autonom. Temeiul de drept care impune soluţia suspendării este principiul de drept conform căruia „penalul ţine în loc civilul”, consacrat de art. 19 alin. (2) C. proc. pen.: „Judecata în faţa instanţei civile se suspendă până la rezolvarea definitivă a cauzei penale”.

Câtă vreme lichidatorul s-a constituit parte civilă în acţiunea penală şi nu a părăsit calea acţiunii civile în procesul penal, s-ar putea, cel puţin teoretic, ajunge la obligarea recurentului T.M. la atragerea aceleiaşi răspunderi civile, la repararea aceluiaşi prejudiciu, cuantificat în mod diferit, atât în acţiunea de atragere a răspunderii, cât şi în acţiunea civilă ataşată procesului penal.

Totodată, instanţa de fond nu suspendă soluţionarea acţiunii civile pentru a utiliza, în cercetarea sa, hotărârea judecătorească în materie penală, cu respectarea art. 22. alin. (1) C. proc. pen., conform căruia „Hotărârea definitivă a instanţei penale are autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile care judecă acţiunea civilă, cu privire la existenţa faptei, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăţiei acesteia”, însă înfrânge principiul respectării nevinovăţiei şi utilizează învinuirile aduse de organul de cercetare penală cu caracter de probă indubitabilă în ceea ce priveşte existenţa faptei, a săvârşirii acesteia de către pârât cât şi a vinovăţiei acestuia. Dacă soluţia corectă în această privinţă ar fi aceea pe care a adoptat-o instanţa de fond, recurentul se întreabă cum ar putea coexista cele două hotărâri în ipoteza în care instanţa penală va dispune achitarea recurentului pentru că fapta nu există sau pentru că fapta nu a fost săvârşită de acesta.

Susținerile instanței de fond, conform cărora „apărătorul lui T.M. nu ar fi susținut această cerere, arătând că nu mai sunt cereri sau excepții de formulat", sunt, pe de o parte, eronate – dovadă în acest sens fiind faptul că în ședința din 16.06.2009 apărătorul pârâtului T.M. a solicitat termen în vederea depunerii documentelor din dosarul penal, aceste documente fiind depuse până la termenul din 15.09.2009; pe de altă parte, chiar dacă ar fi fost adevărate, nu pot justifica nepronunțarea instanței asupra unei cereri deja formulate; chiar dacă prin absurd s-ar putea interpreta aceste „mențiuni ale instanței" ca fiind o renunțare la judecarea acestei cereri, era necesar că instanța să verifice mandatul expres al avocatului, pentru renunțarea la această cerere și, dacă acest mandat îndeplinea condițiile procedurale, să ia act de renunțare la judecarea respectivei cereri. În realitate, respectiva mențiune conform căreia nu mai sunt alte cereri de formulat, chiar și dacă a existat și a îndeplinit condițiile legale, nu poate privi cererile deja formulate și asupra cărora instanța nu s-a pronunțat în sensul admiterii sau respingerii cererii.

Pentru argumentele mai sus arătate, recurenții consideră că în speță este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Recurenții arată că motivul de recurs mai sus invocat atrage casarea sentinței și trimiterea acesteia spre rejudecare, cu indicarea soluției de suspendare a judecării cauzei până la soluționarea dosarului penal, deoarece menținerea dosarului pentru judecare de către instanța de recurs, chiar și în cazul în care instanța de recurs ar suspenda judecarea recursului până la soluționarea cauzei penale, ar priva pârâtul de o cale de jurisdicție, judecata în fond realizându-se fără a se aștepta soluția instanței penale.

Față de cuantumul sumei pentru care a fost atrasă răspunderea administratorului T.M., se invocă motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 6 C. proc. civ. – instanța a dat mai mult decât s-a cerut ori ceea ce nu s-a cerut.

Lichidatorul judiciar a solicitat atragerea răspunderii pentru suma de 2.975.512 RON. Instanța de judecată a dat mai mult decât s-a cerut, respectiv ca urmare a admiterii cererii a obligat pârâtul T.M. la plata a 386.000 euro, reprezentând la data plății diferența până la suma de 405.000 euro ce se consideră încasați personal de T.M. în urma vânzării imobilului situat în str. P. nr. (...) Giurgiu. În realitate, suma a fost încasată de T.N. și s-a redus la echivalentul în lei a 325.000 euro, ca urmare a modificării contractului. De asemenea, instanța a obligat pârâtul la plata diferenței de 750.000 lei, dintre suma de 19.000 euro intrată în patrimoniul pârâtei SC I. SA și suma de 850.000 lei încasată de L.I., dar s-a interpretat greșit de către instanță că a fost încasată de T.M. în urma vânzării imobilului situat în bd. M.V., jud. Giurgiu, și suma de 2.975.512 lei, reprezentând taxe neplătite către A.F.P. Giurgiu, prin neînregis-

trarea prețului corect de vânzare al imobilului situat în str. P. nr. (...), jud. Giurgiu, sumă datorată cu titlu de taxe către A.F.P. prin neînregistrarea prețului corect de vânzare al imobilului situat în Giurgiu, bd. M.V.

Instanța de fond obligă pârâtul nu numai la suportarea diferențelor rezultate din vânzarea bunurilor la un preț diminuat, dar și la plata taxelor rezultate în urma vânzării, obligații ce incumbă de drept societății debitoare; diferențele s-ar reține din prețul încasat în urma vânzării, dublând astfel suma solicitată de lichidator.

Având în vedere că lichidatorul estimează că prejudiciul de 1.487.756 RON ar fi de fapt dublu, adică de 2.975.512 RON, rezultă că pârâtul a fost obligat prin sentință să plătească de 3 ori aceeași sumă.

De asemenea, se menționează faptul că TVA care D.G.F.P. Giurgiu consideră că ar fi trebuit plătită de A.Z.L. Giurgiu, entitate de stat, ar fi fost achitată tot de la bugetul statului, ceea ce arată clar că, în realitate, bugetul statului nu a fost prejudiciat prin neîncasarea TVA (neîncasată de T.M. în mod legal, pentru că, fiind persoană fizică plătitoare de TVA, nu putea percepe acest impozit indirect).

Mai mult, se susține, suma de 1.487.756 lei considerată prejudiciu de organele fiscale în urma unui control realizat cu încălcarea legii, după începerea procedurii și înscrierea în tabel a D.G.F.P. Giurgiu ca și creditor, este nereală și calculată în mod greșit, deoarece între SC I. SA și SC D.I.T. SRL (actuala F.P. SRL) ar fi existat afiliere, constatare nereală și necontestată de lichidator, în calitate de unic reprezentant autorizat al societății în lichidare, dimpotrivă, acesta își însușește în mod abuziv raportul de inspecție fiscală care consideră abuziv vânzătorul și cumpărătorul drept persoane afiliate și modifică tabelul de creanțe, aducând astfel un prejudiciu important acționarului majoritar al SC I. SA, Statul român prin A.V.A.S., prejudiciind de fapt bugetul de stat.

Se mai invocă și motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. (cuprinde motive contradictorii sau străine de natura pricinii), precum și motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. (hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii), prin aceea că instanța de fond a reținut în mod netemeinic și nelegal în sarcina pârâtului presupuse fapte imputate în mod abuziv de către lichidator și susținute în mod absolut arbitrar, tendențios și abuziv, cu afirmații false ale procurorului C.D. din cadrul Parchetului de pe lângă I.C.C.J. – D.N.A., Biroul Teritorial Slobozia, recurentul considerând că se impune atragerea răspunderii pârâtului în temeiul art. 138 alin. (1) lit. b) și e) din Legea nr. 85/2006.

Legea nr. 85/2006 are rolul de a menține o viață economică sănătoasă, prin lichidarea agenților economici bolnavi, în acest fel asigurându-se conservarea și valorificarea superioară a patrimoniului socie-

tății, protejarea societăților comerciale împotriva executărilor silite preferențiale ale creditorilor și de a asigura verificarea strictă a creanțelor și plata acestora într-o anumită ierarhie, după o verificare strictă.

În cazul de față, susține recurentul, în raportul lichidatorului întocmit în conformitate cu prevederile art. 59 din Legea nr. 85/2006, conform căruia „(1) Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul, în cazul procedurii simplificate, va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 60 de zile de la desemnarea sa, un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă”, se arată următoarele:

„1. debitoarea s-a confruntat cu o scădere importantă a valorii activelor imobilizate de la aproximativ 3.200.000 lei în 2003 și 2004 la 2.840.308 lei în 2005, ajungând la 2.227.870 lei în semestrul I 2006 (69,62% din valoarea din 2003).

2. ponderea activelor circulante crește de la 53,92% în 2003 la 56,84% în 2004, ajungând la 64,58% în 2005 și 69,10% în semestrul I 2006.

3. randamentul mijloacelor fixe nu a avut o contribuție importantă în creșterea rezultatului exploatării, apreciindu-se că societatea nu deține utilaje conducătoare în fluxul de producție.

4. gradul de valorificare a producției a scăzut în 2006 față de 2003, ca urmare a majorării creanțelor neîncasate de aproximativ 2,59 ori.

5. debitoarea s-a confruntat cu probleme financiare deosebite, cauzate de rezultatele modeste din exploatare, provocate de nivelul mare al cheltuielilor în sumă de 6.002.579 lei și o pierdere de 1.672.028 lei pentru o cifră de afaceri de 3.147.333 lei în 2003; de asemenea, 1.412.082 lei cheltuieli și o pierdere de 874.176 lei pentru o cifră de 787.727 în semestrul I 2006.

6. cifra de afaceri a înregistrat reduceri drastice de la 4.614.969 lei în 2004 la 154.425 lei în 2005 (reducere de 29,9 ori), ceea ce echivalează pentru anul 2005 cu „înghețarea” activității productive”.

Se mai menționează în raportul lichidatorului că lichiditatea curentă, respectiv cuantumul activelor curente stocuri împărțit la datoria curentă, 10,21 în 2005 și 0,16 în sem. I 2006, reprezintă o lichiditate necorespunzătoare. Din acest raport rezultă că cel mai bun an economic din viața debitoarei din ultimii 7 ani de dinaintea falimentului a fost anul 2004, când pârâtul T.M. a fost administrator și unitatea a obținut profit, având cei mai buni indicatori economici. Deși nici acest raport nu este obiectiv, recurentul susține că el se apropie de adevăr, iar promisiunea și precizarea din finalul său, făcută de lichidator, în sensul că „există indicii privind menționarea de persoane cărora le-ar fi imputabilă starea de insolvență” și că „urmează identificarea lor și cuantificarea faptelor

în vederea responsabilizării lor" nu a mai fost urmată de fapte, în jurul lichidatorului formându-se un grup infracțional.

Cu privire la activitatea acestui grup, se susține, pentru a ascunde urmele devalizărilor anterioare, pentru a obține și beneficia de foloase materiale necuvenite și a găsi un țap ispășitor care să răspundă inclusiv pentru ceea ce și-au propus să fure, ei au acționat astfel:

1. Indiferent de cele două situații, lichidatorul ar fi trebuit să stabilească vinovați și vinovății, valori ale prejudiciului și să propună atragerea răspunderii vinovaților cu aceste valori, cu precizarea că se poate deduce că lichidatorul, cu rea-credință, deși a cuprins aceste aspecte în raportul său, din complicitate sau interese nu a vrut să meargă mai departe, solicitând atragerea răspunderii pentru două active ce reprezintă 1% din valoarea activelor deținute, din care de altfel s-au vândut peste 30% în aceleași condiții și cu aceleași aprobări ale A.G.A.;

2. Deși lichidatorul constată o creștere permanentă a ponderii activelor circulante, care cresc de la 56,84% în 2004 la 64,58% în 2005 și 69,10% în semestrul I 2006, fapt ce denotă o aprovizionare cu materii prime și materiale peste nevoi sau realizarea de semifabricate și produse finite nevandabile, nu stabilește vinovății și vinovați;

3. Deși lichidatorul constată că societatea nu deține utilaje performante, nu face nicio analiză pentru a stabili dacă acest fapt a constituit o cauză a falimentului și dacă în cadrul producției realizate s-au înregistrat pierderi sau profit;

4. Deși lichidatorul constată că producția obținută în 2006 reprezintă doar 30% din producția din 2004, dar și că această producție vândută nu se încasează, creanțele crescând de 2,59 ori, acesta nu stabilește vinovați și vinovății;

5 Deși lichidatorul constată că anii 2003, 2005 și 2006 sunt ani cu activitate economică necorespunzătoare, în care cheltuielile au fost mult mai mari decât veniturile, în 2003 realizând o pierdere de cca. 19% din capitalul social (1.672.028 lei), în 2005 o pierdere de 108.256 lei, iar în semestrul I 2006 o pierdere de 874.176 lei, nu stabilește vinovați și vinovății și nici responsabilități.

Deși constată că în aceleași perioade cheltuielile societății cresc nejustificat în raport cu veniturile obținute din activitatea de producție, lichidatorul evită, de asemenea, să afirme dacă acest fapt a condus la înrăutățirea situației economice a societății, respectiv la falimentul ei și cui îi sunt imputabile aceste fapte. Acest lucru este cu atât mai grav cu cât, în acești ani, s-au vândut masiv active și mijloace fixe ale societății;

6. Deși lichidatorul constată o scădere a cifrei de afaceri în 2005 de 29,9 ori privind activitatea de producție, ceea ce înseamnă practic înghețarea producției, cum singur se exprimă (lipsa de contracte și de piață), nu stabilește vinovați și vinovății și nu cere tragerea răspunderii

celor ce au adus societatea în faliment, deşi este clar că societatea a trăit din vânzări de active şi a fost falimentată de un management defectuos şi cheltuieli prea mari făcute iresponsabil de către manageri, în lipsa unor contracte de producție şi desfacere.

Deşi sesizează începerea urmăririi penale şi ia act de cererea de suspendare, pentru acest fapt nu se pronunță asupra suspendării, ci foloseşte aceste acte, care nici ele nu sunt definitive, fiind supuse judecății în cadrul dosarului penal ca probatoriu în anularea contractelor de vânzare-cumpărare. Pe aceeaşi logică, T.M. trebuie condamnat în dosarul penal, întrucât există o sentință de atragere a răspunderii. Mai mult, instanța face abstracție de faptul că existența hotărârii A.G.A. din data de 05.08.2004, prin care acționarul majoritar al societății a hotărât vânzarea a 23 de imobile, reprezintă o veritabilă cauză ce exonerează de răspundere administratorul care era obligat să pună în aplicare hotărârile A.G.A., atâta vreme cât prevederile hotărârii respective au fost respectate.

La pagina 12 alin. (3) din sentința recurată se face afirmația că SC E. SRL a plătit un preț serios, iar „contractul de vânzare-cumpărare va fi menținut, asigurându-se în acest mod stabilitatea raporturilor juridice sociale, în prezent pe terenul ce a făcut obiectul contractului fiind edificate blocuri de locuințe, anularea acestui din urmă contract putând da naştere la numeroase litigii în cazul dat". Constatarea instanței de mai sus este nelegală şi nereală, pe acest imobil nefiind edificat niciun ansamblu de blocuri de locuințe. Denumirea în sine a fost de „Ansamblu de blocuri de locuințe", întrucât pe timpul regimului comunist s-a intenționat ridicarea unei asemenea construcții, punându-se bazele unor fundații care au fost erodate de timp şi defrişate de hoți, stadiu în care se află şi astăzi. Litigii există între proprietarul actual al imobilului şi primăria Giurgiu, care în mod abuziv a realizat o parcare publică pe acest teren de cca. 1.000 mp şi a transferat alte 2.000 mp către SC R. Giurgiu.

Deşi constată că şi dacă ar fi vorba de un prejudiciu creat SC I. SA prin vânzarea celor două imobile, valoarea acestuia ar trebui să fie egală cu diferența dintre prima vânzare şi ultima vânzare, instanța dispune imputarea atât a acestor diferențe, cât şi a sumei de 2.975.512 lei, reprezentând taxe neplătite către A.F.P. Giurgiu prin neînregistrarea prețului corect de vânzare al imobilului situat în str. P., nr. (...) Giurgiu; în realitate A.F.P. Giurgiu nu a calculat asemenea taxe niciodată, suma în cauză reprezentând valoarea pretinsă de lichidator, care constituie în fapt dublul sumei calculat de finanțe, atunci când au reconsiderat tranzacția. Se mai precizează că valoarea recalculată de A.F.P. Giurgiu, ca diferență între prima şi ultima vânzare a acestui imobil, inclusiv cu taxe, este de 14.877.570.000 RON, adică 1.487.757 ROL, şi reprezintă de fapt, aşa cum s-a arătat, diferența între prima şi ultima vânzare. Şi această

sumă calculată de inspectorii A.F.P. este nelegală şi reprezintă un abuz al acestora făcut de comun cu lichidatorul I. SPRL.

Pentru că, în speţă, controlul fiscal a fost făcut după declanşarea procedurii insolventei şi după înscrierea A.F.P. Giurgiu în tabelul creditorilor, sub considerentul că între vânzător (SC I. SA Giurgiu) şi cumpărător (SC D.I.T. SRL) ar exista relaţii de afiliere, fapt nereal, dar necontestat de lichidator, dacă se admite totuşi această sumă ca reală şi imputabilă şi se compară această valoare cu suma reţinută de instanţă ca diferenţă de plată între cele două valori, rezultă că ele sunt egale, dar prin sentinţa sa instanţa propune în fapt plata de trei (3) ori a aceleiaşi sume, astfel: Suma de 386.000 euro (în lei la data plăţii) reprezentând diferenţa dintre suma de 405.000 euro, încasată personal de T.M., în urma vânzării imobilului din str. P. nr. (...), şi suma de 19.000 euro intrată în patrimoniul falitei I. SA, sumă ce acoperă aşa-zisul prejudiciu calculat de A.F.P. Giurgiu – de 1.487.757 lei şi în care sunt incluse şi taxele A.F.P. Giurgiu, este calculată greşit ca diferenţă în raport cu preţul de 405.000 euro, întrucât acesta a fost preţul la încheierea contractului iniţial cu plata în rate, contract autentificat sub nr. 3496/ 25.11.2004, la BNP C.V. din Giurgiu. Această diferenţă trebuie calculată la preţul final stabilit prin actul adiţional nr. 304/17.01.2006, când contractul cu plata în rate a fost transformat în contract cu plata integrală, la data încheierii actului adiţional, şi care este de 335.000 euro.

Referitor la suma de „suma de 2.975.512 lei, reprezentând taxe neplătite către A.F.P. Giurgiu prin neînregistrarea preţului corect de vânzare al imobilului situat în str. P., nr. (...) Giurgiu", în realitate, aşa cum s-a arătat mai sus, nu există niciun document prin care A.F.P. Giurgiu să fi calculat aceste taxe, este doar dorinţa lichidatorului de a obţine foloase necuvenite prin aplicarea procentului ce i se cuvine din mărirea nejustificată a masei credale. Practic, acesta pur şi simplu dublează fără nicio justificare logică suma imputată de către D.G.F.P. Giurgiu prin procesul-verbal mai sus indicat.

În concret, nu este vorba decât despre acţiuni frauduloase ale unui grup infracţional format în jurul lichidatorului, care a acţionat şi acţionează în mod concertat în scopul măririi frauduloase a masei credale a SC I. SA, respectiv a creanţelor A.F.P. şi ale salariaţilor, acest lucru reieşind cât se poate de clar din faptul că judecătorul-sindic a aprobat tabelul de distribuţie a creanţelor înaintea soluţionării contestaţiilor formulate de către T.M. şi SC F.P. SRL. Împotriva acestui grup infracţional s-a depus plângere penală la D.N.A., care este anexată prezentului recurs.

De asemenea, instanţa vorbeşte despre o anume „sumă datorată cu titlu de taxe către A.F.P. Giurgiu, prin neînregistrarea preţului corect de vânzare al imobilului situat în bd. M.V., Giurgiu", sumă care nu este

cuantificată valoric, lăsând la latitudinea arbitrarului stabilirea ei. Dispoziția în sine este aberantă, întrucât și dacă ar exista un prejudiciu, taxele s-ar recupera prin imputarea diferențelor valorice dintre prima și ultima vânzare, sume din care s-ar plăti și aceste taxe și au mai fost cuprinse de două ori în decizia prin care se triplează imputarea și se cere suma de 2.975.512 lei.

Lichidatorul a vândut tot patrimoniul societății și a obținut suma de 3,3 mii euro, aproximativ 14 milioane lei. Dacă la faliment, cum singur lichidatorul inventariază și arată în raport, existau active imobiliare de 2.227.870 lei și ar fi fost valorificate doar acestea, rezultă un grad de valorificare de aproximativ 6,3 ori valoarea contabilă, dar lichidatorul a vândut și mijloace circulante de 4,9 milioane lei, rezultând un grad de valorificare a patrimoniului sub 6. În aceste condiții, recurenții consideră că dacă ar fi avut cele două bunuri în patrimoniu, valoarea de valorificare ar fi fost cel mult valoarea acestora contabilă înmulțită cu maximum 6, sumă ce eventual ar putea fi imputată lui T.M. și acest lucru s-ar putea face doar în măsura în care s-ar imputa tuturor administratorilor celelalte vânzări de active de cca. 8,3 milioane, când prin aceeași regulă s-ar obține maxim 8,3 milioane x 6, factor de multiplicare egal 50 milioane lei.

În cazul în care se dorește recuperarea sumei de 386.000 euro (cca. 1.600.000 lei) pentru 1 imobil + 850.000 lei pentru al doilea imobil + 2.975.512 lei „taxe neplătite", rezultă un total de 5.425.512 lei, adică un grad de valorificare a activelor de 54 de ori mai mare decât valoarea contabilă a bunurilor, care a fost de cca. 100.000 lei. În acest caz, ori se micșorează gradul de imputare către T.M. ori se impută lichidatorului diferența dintre gradul de valorificare sub 6 obținut de acesta și gradul de 54 cerut de la fostul administrator T.M., ori se diminuează gradul de imputație la nivelul gradului de valorificare al lichidatorului. Susține aceasta în condițiile în care între sediul administrativ al societății I. SA vândut de lichidator și sediul vândut către A.D.L. există identitate de suprafață construită, an de construcție, valoare etc.

În aceste condiții, consideră recurenții, ar fi trebuit administrată în probațiune o expertiză contabilă, pentru a se stabili valoarea reală a prejudiciului adus societății, cauzele reale care au condus la apariția stării de insolvență, precum și persoanele vinovate și gradul de vinovăție al acestora. În acest sens, chiar lichidatorul indicând în cererea de constituire ca parte civilă a SC I. SA în dosarul penal mai sus indicat, faptul că nu suma pentru care a solicitat atragerea răspunderii subsemnatului nu a avut la bază o evaluare a unui expert autorizat, ceea ce indică netemeinicia, superficialitatea, reaua voință, arbitrariul și, mai grav, încălcarea flagrantă a legii de către grupul infracțional a cărui activitate a fost prezentată în cele de mai sus și care are ca scop indicarea recu-

rentului T. ca fiind vinovat de situaţia societăţii şi ascunderea faptelor celor cu adevărat vinovaţi de aducerea SC I. SA în stare de insolvenţă şi de fraudare sistematică a bugetului de stat.

În acelaşi timp, în motivarea admiterii acţiunii, instanţa îşi bazează susţinerile pe rezultatele unui raport de constatare tehnico-ştiinţific al D.N.A., pe baza căruia această instituţie a întocmit rechizitoriul din dosarul penal nr. 5952/236/2009 aflat pe rolul Judecătoriei Giurgiu şi, deşi chiar judecătorul-sindic arată că nu este ţinut de o judecată penală în stabilirea răspunderii civile din acest dosar, totuşi aceasta îşi bazează motivarea şi reţine vinovăţia pârâtului în temeiul constatărilor tehnico-ştiinţifice din dosarul penal ce nu au un caracter definitiv şi care pot fi înlăturate de instanţa penală în stabilirea adevărului. Mai mult decât atât, o constatare tehnico-ştiinţifică este o probă unilaterală, administrată de Ministerul Public în condiţii de necontradictorialitate.

Se mai arată că, în mod eronat, judecătorul-sindic indică drept temei juridic al răspunderii art. 1540 C. civ., respectiv răspunderea mandatarului. Răspunderea administratorului în cazul de faţă nu este prezumată, pentru că este o răspundere civilă delictuală şi nu una contractuală. În acest sens, Curtea Constituţională şi celelalte instanţe s-au pronunţat constant în sensul că răspunderea membrilor organelor de conducere nu se prezumă, ci are caracterul răspunderii civile delictuale, astfel că sarcina probei revine reclamantului, respectiv lichidatorului judiciar. Raporturile juridice dintre administrator şi societate au o dublă natură: contractuală şi legală, după cum se referă la obligaţii ce rezultă din mandate sau la obligaţii ce revin administratorului conform legii.

Dubla natură juridică a răspunderii civile a administratorilor se manifestă atât faţă de societate, cât şi faţă de terţi. Această răspundere este o răspundere contractuală faţă de societate atunci când rezultă încălcarea mandatului ori a dispoziţiilor actului constitutiv sau ale legii referitoare la mandatul administratorilor şi este o răspundere civilă delictuală faţă de terţi, respectiv creditori, atunci când se referă la încălcarea altor dispoziţii imperative ale legii.

Natura răspunderii administratorului este determinată de sursa obligaţiei încălcate sau neîndeplinite. În unele cazuri este vorba de o răspundere civilă contractuală pentru prejudiciile cauzate în cazul reprezentării contractuale, iar în altele, cum este cazul de faţă, este vorba de o răspundere civilă delictuală pentru prejudiciile provocate prin activitatea efectuată a reprezentantului legal al societăţii.

Distincţia este foarte importantă pentru că în motivarea sentinţei judecătorul-sindic încearcă să ateste ideea că administratorul este răspunzător în faţa creditorilor în temeiul contractului de mandat, astfel că se prezumă culpa administratorului, sarcina de a răsturna această prezumţie revenind acestuia.

Administratorul unei societăți nu are încheiat cu terții creditori un contract de mandat. Contractul de mandat operează doar față de asociații societății, nu și față de terții creditori. Administratorul unei societăți răspunde față de creditori pentru un eventual prejudiciu creat acestora, în lipsa unui contract, în condițiile art. 998-999 C. civ., răspunderea sa în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006 fiind una civilă delictuală. Textul de lege, deși instituie o răspundere agravată de faliment, nu instituie o prezumție legală relativă de culpă de natură să determine ca sarcina probei să revină administratorului debitoarei falite.

Din acest motiv, nu pârâtului îi revine sarcina de a-și dovedi nevinovăția, ci sarcina probei revine reclamantului-lichidator judiciar în condițiile Codului civil (cel ce face o propunere în fața judecății trebuie să o dovedească).

Enumerarea faptelor care atrag răspunderea pentru pasivul debitoarei falite este una limitativă, nefiind deci susceptibilă de extindere. Susținerea lichidatorului că pârâtul se face vinovat de săvârșirea faptelor prevăzute de art. 138 lit. b) și e) nu este întemeiată pe niciun mijloc de probă, se bazează doar pe citirea unor date din situațiile financiare de la data deschiderii procedurii și pe interpretarea lor după bunul plac, fără vreo legătură cu realitatea și cu condițiile concrete în care societatea debitoare a intrat în faliment.

Instanța de fond nu stabilește legătura de cauzalitate dintre prejudiciu și insolvență și consideră fără temei, pe baza susținerilor lichidatorului, că vânzarea în 2004 a unor bunuri ce reprezintă 1% din totalul activelor nete ale debitoarei, în temeiul unei hotărâri A.G.A. legale și neanulate pe nicio cale, a fost de natură să determine insolvența debitoarei.

Cu privire la respingerea contestațiilor formulate de SC F.P. SRL și T.M. împotriva creanțelor cu care sunt înscriși în planul de distribuție creditorul A.F.P. și salariații debitoarei, se susține că și aceasta este nelegală, pentru motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. (hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină).

Astfel, se susține, instanța de fond nu a motivat hotărârea, ci aceasta se mărginește la a constata că art. 75 alin. (1) dă posibilitatea formulării acestei contestații doar persoanelor interesate și că „nu s-au descoperit niciun fel de falsuri sau erori care să determine admiterea creanțelor pentru A.F.P. și salariații debitoarei în planul de distribuire".

În condițiile în care contestatorii invocă o eroare esențială ce a determinat admiterea acestor creanțe la masa credală și ulterior la distribuție, instanța nu face niciun fel de verificare, niciun demers în aflarea adevărului și evident nicio motivare, respingând contestațiile cu încălcarea art. 129 din cod privind rolul activ al judecătorului.

Cu privire la aceeaşi soluţie, se invocă şi motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. (hotărârea e dată cu aplicarea greşită a legii), deoarece instanţa de fond invocă în motivare o excepţie, cea a lipsei de interes, ce nu a fost pusă în discuţia părţilor conform art. 137 C. proc. civ. Chiar dacă această excepţie ar fi urmat să fie unită cu fondul cauzei, pentru dovedirea ei fiind necesară administrarea de probe, cu atât mai mult în această cauză nu s-au administrat probe care, de altfel, ar fi dovedit susţinerile contestatoarelor, precum şi interesul avut în promovarea acestor contestaţii.

Se poate observa că judecătorul-sindic a încălcat prevederile Legii nr. 85/2006 şi logica juridică firească de soluţionare mai întâi a contestaţiilor împotriva creanţelor şi apoi a cererilor în atragerea răspunderii, în condiţiile în care „partea din pasivul rămas neacoperit" ce ar putea fi suportată de administratorul găsit vinovat este constituită tocmai din creanţele trecute în tabelul creditorilor şi care au rămas neacoperite prin săvârşirea faptei.

În condiţiile în care creanţele D.G.F.P. şi ale salariaţilor sunt contestate, până la soluţionarea contestaţiilor printr-o hotărâre irevocabilă, ce ar stabili întinderea masei pasive a debitorului, instanţa nu se poate pronunţa cu privire la acţiunea în atragere a răspunderii în ceea ce priveşte partea din pasiv ce urmează a fi suportată de administrator.

De asemenea, conform Legii nr. 31/1990, numai organul de conducere al societăţii are competenţa de a decide asupra operaţiunilor patrimoniale, iar organul de executare, respectiv administratorul sau Consiliul de Administraţie îndeplineşte şi dă socoteală asupra modului în care a îndeplinit hotărârile A.G.A., motiv pentru care ar fi fost imperios necesar să se administreze probatorii, eventual şi o expertiză de specialitate pentru a se putea stabili dacă există o disproporţie vădită de preţ în funcţie de gradul de uzură, dacă aceste imobile erau necesare procesului de fabricaţie, şi cât reprezentau din valoarea totală a activelor nete.

Având în vedere motivele de recurs, recurenţii solicită, în principal, casarea sentinţei recurate şi trimiterea cauzei pentru suspendare, iar în subsidiar, modificarea în tot a sentinţei comerciale de mai sus, în sensul respingerii acţiunilor.

În drept, recurenţii invocă dispoziţiile art. 8 din Legea nr. 85/2006, coroborate cu cele ale art. 304^1 C. proc. civ., precum şi dispoziţiile art. 304 pct. 5, 6, 7, 8, 9.

Analizând sentinţa recurată prin prisma criticilor formulate de recurente şi a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a apreciat că recursurile sunt fondate şi le-a admis pentru următoarele considerente:

I. Cu privire la recursul formulat de L.I.:

1. Critica referitoare la nelegala citare a părților semnatare ale actelor ce au fost anulate de către judecătorul-sindic prin sentința recurată, este fondată, deoarece, așa cum rezultă din copia dosarului Tribunalului înaintată Curții de Apel București, recurentul L.I. nu a fost cuprins în citativul încheierilor de ședință relevante pentru soluționarea ulterioară a cererilor prin sentința recurată și, în consecință, acesta nu a fost legal citat în condițiile art. 85 C. proc. civ. și ale art. 7 din Legea nr. 85/2006.

Or, de vreme ce judecătorul-sindic a soluționat o cerere având ca obiect anularea contractului de vânzare-cumpărare încheiat între SC D.I.C. SRL și L.I., drepturile dobândite de acesta din urmă prin contractul de vânzare-cumpărare a cărui anulare a fost dedusă judecății au fost judecate în lipsa acestuia, în condiții de nelegală citare a unei părți interesate.

În acest fel, interesele contradictorii ale recurentului în raport cu cele ale lichidatorului judiciar (inițiatorul demersului judiciar) au fost judecate cu încălcarea dreptului recurentului la un proces echitabil, reglementat în Constituție și în art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, dar și a dispozițiilor procedurale prevăzute de art. 85 C. proc. civ.

Cum aceste dispoziții sunt prevăzute sub sancțiunea nulității absolute, iar dispozițiile art. 105 alin. (2) C. proc. civ. reglementează nulitatea actului de procedură întocmit cu încălcarea unor atare dispoziții, în condițiile în care vătămarea cauzată recurentului nu poate fi înlăturată decât prin reluarea judecății în condiții de contradictorialitate cu acesta (după punerea în discuția părților a chestiunii introducerii în cauză a cumpărătorului din actul juridic a cărui anulare se judecă), Curtea constată incident motivul de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Sunt avute în vedere și dispozițiile art. 47 C. proc. civ., care stabilesc că: „Mai multe persoane pot fi împreună reclamante sau pârâte dacă obiectul pricinii este un drept sau o obligație comună ori dacă drepturile sau obligațiile lor au aceeași cauză". Cum în cauza de față anularea privește un contract în care recurentul L.I. a avut calitatea de cumpărător, rezultă că aceasta nu s-ar putea judeca în condiții de legalitate decât cu citarea acestei persoane.

2. În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ., privind interpretarea greșită a actelor juridice deduse judecății, respectiv faptul că prin hotărârea Adunării generale a asociaților din data de 05.08.2004, acționarul majoritar reprezentând 99,12% din capitalul social al I. SA a fost cel care a hotărât vânzarea mai multor imobile (23, printre care și cele două), prin această hotărâre stabilindu-se și valoarea acestor bunuri, în timp ce instanța a considerat că prin această hotărâre nu s-a stabilit și cumpărătorul, Curtea constată că și acesta este

fondat. Astfel, hotărârea Adunării generale a asociaților din 05.08.2004 nu se poate aprecia că a aparținut administratorului T.M., indiferent de inițiativa ordinii de zi a ședinței (care în niciun caz nu s-a dovedit că a aparținut administratorului), de vreme ce hotărârea este rezultatul deliberării și al dreptului de decizie al acționarilor, în speță acționar majoritar și cu drept de vot în raport cu valoarea acțiunilor deținute fiind o altă persoană decât T.M. (S & T.O.E. & M. LTD).

Susținerile formulate de recurent pe fondul acțiunii în anulare nu vor fi analizate de către instanța de recurs în profunzime, deoarece, fiind incident motivul de casare care presupune trimiterea cauzei spre rejudecare, aceste aspecte vor fi avute în vedere ca apărări de fond invocate de partea nelegal citată la prima judecată, în condiții de contradictorialitate cu celelalte părți, în caz contrar putându-se considera că părțile au fost lipsite de un grad de jurisdicție în ce privește aceste susțineri invocate pentru prima oară în recurs de către recurentul nelegal citat.

3. În același sens, Curtea constată că motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. conține în realitate susțineri de fond cu privire la dovada existenței fraudei, a participării cocontractantului la fraudă, astfel că acestea vor fi avute în vedere în aceeași măsură la rejudecare, ca apărări de fond de către instanța de rejudecare.

II. Referitor la recursul formulat de SC A.Z.L. SA, care privește exclusiv modul de soluționare a contestației privind obligarea lichidatorului judiciar la plata unor sume de bani, Curtea constată că acesta este fondat numai prin prisma faptului că, de vreme ce în raport cu admiterea recursului L.I. se impune casarea cu trimitere spre rejudecare, pentru o judecată unitară a cauzei, reținând și împrejurarea că în raport cu stabilirea creanțelor celor două creditoare ar putea avea loc schimbări în privința planului de distribuire, acesta s-ar putea răsfrânge și asupra modului de soluționare a contestației a acestei recurente.

Pe de altă parte, Curtea reține și faptul că, așa cum arată recurenta, judecătorul-sindic nu a arătat în motivarea hotărârii care a fost cursul valutar avut în vedere la efectuarea compensării, pentru analizarea în fond și soluționarea temeinică a contestației creditoarei, bazată pe o atare susținere, mai ales în condițiile în care la solicitarea reperată a creditoarei și a instanței, lichidatorul nu a prezentat lămuriri privind modul de compensare a acestor sume de bani datorate reciproc.

În acest sens, Curtea constată incident motivul de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ., precum și necesitatea ca în condițiile art. 304[1] C. proc. civ., la rejudecare să se pună în discuție și să se aibă în vedere dovezi certe cu privire la cursul valutar de la data plății fiecărei facturi, cel de la data plății unor cheltuieli din cursul procedurii și eventuala diferență de curs valutar care s-ar putea pretinde de către recurenta creditoare A.Z.L.

III. Cu privire la recursul declarat de SC F.P. SRL (fostă SC D.I.T. SRL) şi de pârâţii T.M., T.N. şi A.A.M. (fostă T.), Curtea constată, de asemenea, că acesta este fondat, pentru următoarele considerente:

1. Motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ. în sensul interpretării greşite a actelor juridice deduse judecăţii, cu referire la hotărârea Adunării generale a asociaţilor din 05.08.2004, este fondat pentru aceleaşi motive reţinute mai sus de către Curte, în aprecierea motivului de recurs invocat de recurentul L.I., respectiv faptul că hotărârea Adunării generale a acţionarilor nu este rezultatul deliberării administratorului societăţii sau a acţionarului minoritar, ci în cazul societăţilor de capitaluri, cum este societatea comercială pe acţiuni, valoarea acţiunilor şi răsfrângerea acesteia asupra capitalului social şi asupra dreptului de fond constituie un element de natură a contura concluzia că rezultatul votului aparţine în special acţionarului majoritar. Prin urmare, reţinerea de către judecătorul-sindic a faptului că la baza acelei hotărâri a stat tot voinţa lui T.M. este eronată, precum şi faptul că instanţa nu a avut în vedere că valoarea contabilă a imobilelor ce urmau a fi vândute a fost stabilită prin aceeaşi hotărâre, cu posibilitatea unei creşteri de 10% pentru acoperirea inflaţiei.

2. De asemenea, Curtea constată că judecătorul-sindic nu a analizat în niciun fel împrejurarea că la efectuarea vânzării celor două bunuri au fost respectate dispoziţiile art. 150 din Legea nr. 31/1990, în sensul că vânzările s-au realizat cu aprobarea hotărârii Adunării generale a acţionarilor, însă Curtea consideră că acest fapt va trebui analizat de către instanţa de rejudecare în operaţiunea de apreciere a atitudinii fostului administrator faţă de societate, mai ales că, fiind vorba de active cu o valoare de sub 10% din valoarea contabilă a activului net al societăţii, nu era neapărat necesară o astfel de hotărâre.

3. Celelalte argumente invocate în susţinerea aceluiaşi motiv de recurs, precum şi motivul de recurs încadrat în dispoziţiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., privind aplicarea greşită a art. 80 alin. (1) lit. b) şi c) din Legea nr. 85/2006, în sensul nedovedirii existenţei fraudei terţului cocontractant, au natura unor susţineri de fond cu privire la motivele de nulitate a contractelor, iar faţă de incidenţa motivului de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ., decurgând din nelegala citare a uneia dintre părţile contractului a cărui anulare se solicită, acestea urmează a fi avute în vedere de instanţa de rejudecare, neputând fi soluţionate pentru prima oară în recurs, cu consecinţa irevocabilităţii acestora şi a privării părţilor de un grad de jurisdicţie (mai ales în ce-l priveşte pe recurentul L.I.).

4. Referitor la motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ., invocat de această recurentă şi argumentat prin faptul că instanţa nu s-a pronunţat asupra cererii de suspendare a soluţionării cererii de atragere

a răspunderii pârâtului T.M. până la soluţionarea acţiunii penale declanşate împotriva acestuia, Curtea apreciază că şi acesta este fondat, judecătorul-sindic nesoluţionând în niciun mod această cerere.

Faptul că avocatul părţii nu ar mai fi susţinut-o nu constituie un motiv care să îndreptăţească judecătorul să nu soluţioneze o atare cerere, în condiţiile în care partea a formulat-o şi aceasta nu a renunţat expres la cerere. Nici faptul că răspunderea penală poate fi angajată independent de răspunderea patrimonială reglementată de art. 138 din Legea nr. 85/2006 nu constituie un argument pentru faptul că instanţa nu s-a pronunţat în niciun mod asupra unei atare cereri, deoarece dreptul părţii de a formula cereri şi de a beneficia de judecata acestora a fost încălcat prin nepronunţarea asupra acestei cereri.

Desigur că motivarea unei soluţii de respingere (dedusă din considerentele sentinţei) nu înlocuieşte dispoziţia instanţei de soluţionare a cererii, ba chiar constituie o încălcare gravă şi flagrantă a principiului contradictorialităţii şi a principiului dreptului părţii la un proces echitabil.

De aceea, Curtea apreciază incident şi acest motiv de casare prevăzut de art. 304 pct. 5, cu referire la art. 105 alin. (2) şi la art. 129 alin. ultim C. proc. civ.

5. Critica recurentului T.M. cu privire la incidenţa motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 6 C. proc. civ., în sensul acordării de către instanţă a ceea ce nu s-a cerut sau a mai mult decât s-a cerut, este de asemenea fondată, deoarece, din cererea lichidatorului judiciar privind atragerea răspunderii ar rezulta că pasivul pentru care se solicită atragerea răspunderii pârâtului ar fi în cuantum de 2.975.512 RON, iar instanţa a dat mai mult decât s-a cerut.

De asemenea, dispozitivul sentinţei cuprinde şi o menţiune în sensul suportării „sumei datorate cu titlu de taxe către A.F.P. Giurgiu prin neînregistrarea preţului corect de vânzare a imobilului situat în Bd. M.V., jud. Giurgiu", fără ca instanţa să stabilească care este cuantumul acestei sume. Or, în condiţiile în care art. 142 din Legea nr. 85/2006, evocat şi de judecătorul-sindic în motivarea hotărârii, stabileşte că executarea silită împotriva persoanei fizice se va face conform Codului de procedură civilă, rezultă că hotărârea acestuia ar fi trebuit să cuprindă suma exactă sau cel puţin criterii precise de calcul care ar putea fi avute în vedere de către executorul judecătoresc. În acest sens, dispozitivul sentinţei este criticabil, deoarece nu permite cuantificarea exactă a obligaţiei reţinute în sarcina pârâtului, mai ales în condiţiile în care art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2005 stabileşte posibilitatea suportării în tot sau în parte a pasivului debitoarei de către persoanele vinovate de starea de insolvenţă.

De aceea, Curtea constată incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. și a art. 304[1] C. proc. civ.

6. Cu privire la motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ., în sensul existenței unor motive contradictorii sau străine de natura pricinii, concomitent cu motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ., argumentate prin lipsa unui raționament clar al instanței în aprecierea modului în care activitatea pârâtului T.M. a condus la insolvență, acesta este de asemenea fondat.

Astfel, judecătorul-sindic a reținut că în raportul lichidatorului judiciar s-a stabilit culpa administratorului T.M. pentru ajungerea societății în stare de insolvență, fără însă ca judecătorul să identifice și să analizeze judicios acele probe care au condus la concluzia că faptele administratorului au atras starea de insolvență. În acest sens, Curtea reține că apărările pârâtului potrivit cărora în cursul anului 2004, în timpul desfășurări activității sale ca administrator, societatea debitoare a înregistrat cel mai bun an economic în sensul că a obținut profit și a avut cei mai buni indicatori economici, nu au fost analizate și avute în vedere de către instanță.

Ca atare, dreptul la un proces echitabil al pârâtului T.M. a fost grav afectat prin aceea că simpla afirmație a lichidatorului judiciar, cuprinsă în raportul său și reiterată în cererea de atragere a răspunderii pârâtului (ca act de procedură declanșator al demersului judiciar împotriva acestui pârât) a fost considerată o dovadă certă a legăturii de cauzalitate dintre anumite fapte ale fostului administrator (vânzările efectuate cu privire la două imobile) și starea de insolvență a debitoarei, fără ca instanța să stabilească în concret și ca efect al analizei probelor cum a fost dovedită o astfel de legătură, în timp ce apărările pârâtului au fost ignorate cu desăvârșire.

Argumentele recurenților privind analiza fiecărui punct din rapoartele lichidatorului sunt considerate de către Curte, de asemenea, apărări de fond ce urmează a fi analizate, alături de celelalte aspecte ce nu au fost avute în vedere de către judecătorul-sindic (omise), ca și apărări de fond în cadrul cererii de atragere a răspunderii, la rejudecarea acesteia.

Susținerea recurenților în sensul că motivarea instanței bazată pe adresa D.N.A. este netemeinică este considerată de Curte drept o critică fondată, deoarece soluționarea cererii de atragere a răspunderii pârâtului trebuia făcută în baza tuturor probelor administrate în cauză, o simplă adresă a unui organ de cercetare penală neavând forță juridică probantă mai mare decât un alt înscris probator administrat în cauză sau decât o altă probă administrată, deoarece procurorul nu reprezintă prin el însuși un organ de jurisdicție care să înfăptuiască o judecată (acest atribuit fiind exclusiv de competența instanțelor de judecată, așa cum sunt acestea reglementate de Constituție și de legile speciale), astfel că referirea

instanţei exclusiv la această adresă în stabilirea „vinovăţiei" pârâtului T.M. este criticabilă.

7 şi 8. Motivele de recurs privind soluţia de respingere a contestaţiilor formulate de SC F.P. şi T.M. împotriva creanţelor cu care sunt înscrişi în planul de distribuţie creditorii A.F.P. şi salariaţii debitoarei, încadrate în dispoziţiile art. 304 pct. 7 şi art. 304 pct. 9 C. proc. civ., sunt de asemenea fondate, însă acestea conduc la concluzia că instanţa nu a cercetat fondul acestor contestaţii, ceea ce conduce la casarea cu trimitere spre rejudecare, în condiţiile art. 312 alin. (5) şi art. 304^1 C. proc. civ.

Astfel, contradictorialitatea considerentelor hotărârii rezultă din aceea că în timp ce în dispozitivul acesteia se menţionează soluţia de respingere ca neîntemeiate a contestaţiilor, în motivarea hotărârii se reţine lipsa unui interes în formularea contestaţiei, ca urmare a lipsei unui prejudiciu invocat de aceasta.

Or, dispoziţiile art. 137 alin. (1) C. proc. civ. obligă instanţa ca, în cazul în care sunt incidente anumite excepţii procesuale (fie excepţii de procedură, fie excepţii de fond), acestea să fie soluţionate cu prioritate în raport cu fondul, analiza fondului fiind de prisos.

Ca atare, Curtea constată că instanţa nu a pus în discuţia părţilor excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei, încălcând astfel şi principiul contradictorialităţii procesului civil, reglementat, printre altele, şi de dispoziţiile art. 127 şi art. 85 C. proc. civ., ba mai mult, a respins contestaţia ca neîntemeiată, motivând contradictoriu soluţia sa pe lipsa unui interes.

Această contradicţie conduce la necunoaşterea motivului real, a raţionamentului avut în vedere de instanţă în pronunţarea soluţiei, astfel că se impune casarea cu trimitere spre rejudecare şi sub acest aspect.

Argumentul utilizat în susţinerea motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., referitor la stabilirea pasivului debitoarei doar după soluţionarea tuturor contestaţiilor asupra creanţelor, este fondat, deoarece acest pasiv poate fi cuantificat numai după soluţionarea tuturor contestaţiilor referitoare la cuantumul creanţelor creditorilor.

Faţă de toate aceste considerente, reţinând – pentru argumentele de mai sus – incidenţa în cauză a motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5, 6, 7, 8 şi 9, dar şi alte critici încadrate în dispoziţiile art. 304^1 C. proc. civ., în temeiul art. 312 alin. (5) C. proc. civ., Curtea a admis recursurile şi a trimis cauza spre rejudecare, sub toate aspectele reţinute mai sus, aceluiaşi tribunal.

În ceea ce priveşte solicitarea recurenţilor de la punctul III în sensul „indicării instanţei de rejudecare a soluţiei de suspendare a judecării cererii de atragere a răspunderii până la soluţionarea acţiunii penale împotriva pârâtului T.M.", aceasta nu poate fi primită de instanţa de

recurs, deoarece o atare cerere nu a fost deloc soluționată, astfel că în cazul în care ar fi soluționată de instanța de recurs (irevocabil) pentru prima dată, s-ar fi răpit tuturor părților un grad de jurisdicție cu privire la această cerere. Pe de altă parte, indicarea chiar a soluției pe care să o pronunțe instanța de rejudecare nu este posibilă, deoarece aceasta echivalează cu o modificare a unei soluții care nu a fost pronunțată (deloc), iar pe de altă parte, dispozițiile art. 315 C. proc. civ. se referă la dezlegarea unor probleme de drept dată de instanța de recurs și obligatorie pentru instanța de rejudecare, nu la o dezlegare și a problemelor de fapt (în speță existența acțiunii penale fiind o problemă de fapt) sau chiar la o sugerare a soluției pentru instanța de rejudecare, astfel răpindu-i-se judecătorului (învestit la rejudecare) chiar dreptul și obligația de a judeca potrivit probelor administrate în cauză și convingerii sale intime. De aceea, cererea recurenților este neprocedurală, astfel că nu va fi primită, trimiterea cauzei spre rejudecare fiind pronunțată fără o asemenea indicație pentru instanța de rejudecare.

De asemenea, susținerile recurenților în sensul că acțiunea în răspundere ar fi de fapt o încercare a unui grup infracțional de a găsi un țap ispășitor pentru nelegalitățile comise de membrii unui atare grup nu numai că nu pot fi avute în vedere de către instanța de recurs, deoarece caracterul lor insultător și denigrator excede cadrului civil în care se desfășoară procedura insolvenței în privința tuturor cererilor deduse judecății, dar sunt și ferm dezaprobate de către instanța de recurs, care le înlătură ca atare.

27. Onorariu lichidator. Netemeinicie solicitare formulată pe calea îndreptării erorii materiale

Legea nr. 85/2006, art. 4 alin. (4)[1], art. 135
C. proc. civ., art. 281

Atunci când susținerile lichidatorului judiciar privesc fondul judecății cererii privind cuantumul onorariului stabilit, cerere soluționată printr-o sentință anterioară nerecurată, cererea lichidatorului judiciar de îndreptare a erorii materiale ce se pretinde că s-ar fi strecurat în această sentință nu poate fi primită, mai ales atunci când eroarea reclamată de lichidatorul judiciar nu este una materială,

[1] Articolul 4 alin. (4) a fost modificat de art. 1 pct. 3 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(4) În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activităților practicienilor în insolvență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 254/2007, cu modificările și completările ulterioare, pe baza unui buget previzionat".

ci privește însăși judecata cererii de stabilire a onorariului lichidatorului judiciar.

C.A. București, s. a V-a com.,
dec. nr. 635 din 11 aprilie 2011, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 15.06.2009, sub nr. 25403/3/2009, debitorul SC D.L.I. &T. SRL a solicitat deschiderea procedurii simplificate a insolvenței.

În motivarea cererii s-a arătat că, prin încheierea cu nr. 74520 din data de 20.12.2007, în temeiul art. 6 din Legea nr. 26/1990, s-a dispus dizolvarea societății comerciale și desemnarea, în calitate de practician în insolvență, a lichidatorului S.P. În urma relațiilor solicitate referitoare la starea de insolvență a debitoarei SC D.L.I. &T. SRL, s-a constatat o datorie către bugetul consolidat al statului, iar societatea nu deține bunuri în patrimoniu, fiind incidente dispozițiile art. 1 alin. (2) lit. e) din Legea cu nr. 85/2006.

Prin încheierea pronunțată la data de 11.12.2009, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, prin judecătorul-sindic, a admis cererea debitorului, iar în temeiul art. 107 alin. (1), raportat la art. 32 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, a dispus intrarea în faliment prin procedura simplificată a debitorului.

Lichidatorul judiciar a arătat că nu înțelege să formuleze cerere de atragere a răspunderii.

Prin sentința comercială nr. 5946/01.10.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în baza art.131 din Legea nr. 85/2006, s-a închis procedura insolvenței împotriva debitorului SC D.L.I. & T. SRL, în contradictoriu cu creditoarea A.F.P. sector 2. A fost radiată societatea debitoare SC D.L.I. &T. SRL din Registrul Comerțului București. În baza art. 135 din lege, sentința de închidere a procedurii a fost notificată D.G.F.P. București și O.R.C. București de pe lângă Tribunalul București, pentru efectuarea mențiunii. S-a dispus plata către lichidatorul judiciar S.P. a sumei de 500 lei, reprezentând onorariu din fondul prevăzut la art. 4 alin. (4) din lege.

În urma demersurilor legale efectuate de către lichidatorul judiciar, s-a constatat că debitoarea nu mai deține lichidități sau bunuri care să poată fi valorificate în vederea acoperirii masei pasive.

Astfel, în cadrul prezentei proceduri nu s-a impus a fi întocmit un raport final ori situații financiare finale, întrucât dispozițiile art. 129 alin. (1) nu s-au reținut a fi incidente.

Raportul final și bilanțul general trebuie întocmite de lichidatorul judiciar, comunicate și afișate, conform art. 129 alin. (1) din lege, doar în situația în care bunurile din averea debitorului au fost lichidate, în

acest caz procedura fiind închisă potrivit art. 132 alin. (2) din lege. Față de inexistența unor bunuri în patrimoniul debitoarei, în temeiul dispozițiilor art. 131 din Legea 85/2006, procedura insolvenței împotriva debitoarei SC D.L.I. &T. SRL a fost închisă.

Potrivit art. 131 din lege, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, sentința prin care se va dispune şi radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

Prin urmare, judecătorul-sindic a constatat că debitorul nu deține bunuri prin a căror valorificare să poată fi acoperite creanțele sau cheltuielile administrative, astfel încât o continuare a procedurii nu s-ar justifica, atât timp cât finalitatea urmărită de lege nu ar putea fi atinsă.

În ce priveşte solicitarea de a se dispune plata onorariului în cuantum de 1.500 lei, instanța a reținut că anterior, prin încheierea nr. 74520 din data de 20.12.2007, Tribunalul Bucureşti a încuviințat pentru activitatea prestată la O.R.C. remunerația de 1.000 lei din fondul de lichidare, deducând aşadar din onorariul de 1.500 prevăzut prin încheierea pronunțată la data de 11.12.2009, stabilit în fapt pentru aceeaşi activitate, suma de 1.000 lei dispusă a fi plătită deja din fondul de lichidare, astfel că s-a constatat că rămâne de încasat suma de 500 lei.

Față de lipsa disponibilităților din contul debitorului, s-a dispus plata către lichidatorul judiciar, din fondul prevăzut la art. 4 alin. (4) din lege, a remunerației în cuantum de 500 lei.

Prin cererea formulată prin serviciul registraturii al Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la data de 21.10.2010, lichidatorul judiciar S.P. a solicitat îndreptarea erorii materiale strecurate în hotărârea judecătorească prin care s-a dispus închiderea procedurii insolvenței, în sensul menționării corecte a onorariului stabilit prin sentința prin care s-a dispus intrarea în faliment prin procedura simplificată a societății debitoare. Astfel, s-a apreciat că dintr-o eroare de redactare s-a trecut suma de 500 lei în loc de 1.500 lei.

În susținerea cererii s-a mai arătat că se impune a fi stabilită corect remunerația ce se impune a fi plătită lichidatorului judiciar, în condițiile în care cheltuielile de procedură sunt cu mult mai mari de 500 lei.

Prin încheierea din 26.11.2010, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 25403/3/2009, a fost respinsă ca neîntemeiată cererea formulată de către lichidatorul judiciar S.P., având ca obiect îndreptarea erorii materiale, pentru următoarele considerente:

Prin sentința prin care s-a dispus închiderea procedurii insolvenței împotriva societății debitoare, instanța s-a pronunțat şi în ce priveşte capătul de cerere privind plata onorariului cuvenit lichidatorului judiciar.

Instanța a reținut în motivarea hotărârii că anterior, prin încheierea judecătorului delegat la O.R.C., a încuviințat remunerația de 1.000 lei din fondul de lichidare special prevăzut de art. 4 pct. 4, așadar deducând din onorariul de 1.500 prevăzut prin încheierea pronunțată la data de 11.12.2009, stabilit în fapt pentru aceeași activitate, suma de 1.000 lei dispusă a fi plătită deja din fondul de lichidare; astfel, s-a constatat că rămâne de încasat suma de 500 lei.

S-a constatat, așadar, că soluția instanței a fost motivată, apreciindu-se că față de gradul de complexitate al cauzei, durata în timp, natura atribuțiilor aduse la îndeplinire de către lichidator, nu se impunea pentru aceeași activitate a fi plătită o nouă remunerație, ci se impunea a fi dedus onorariul stabilit anterior prin dispoziția judecătorului delegat de la O.R.C.

Potrivit dispozițiilor art. 281 alin. (1) C. proc. civ., erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitate și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori materiale din hotărâri sau încheieri pot fi îndreptate din oficiu sau la cerere.

Prin urmare, în opinia instanței, solicitările societății petente exced însă cadrului reglementat de art. 281 C. proc. civ., întrucât nu privesc simple erori materiale, ci în fapt soluția pronunțată de instanța de fond asupra capătului de cerere vizând plata onorariului cuvenit lichidatorului judiciar.

Pentru aceste considerente, instanța a respins cererea formulată ca neîntemeiată.

Împotriva încheierii din 26.11.2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 25403/3/2009, a declarat recurs S.L., criticând-o pentru următoarele motive:

Instanța a reținut corect că anterior, prin încheierea nr. 74520 dată de judecătorul delegat la O.R.C. în ședința din data de 20.12.2007, s-a dispus dizolvarea SC D.L.I. & T. SRL și numirea lichidatorului în persoana recurentului, încuviințând și remunerația de 1.000 lei din fondul special prevăzut de art. 4 pct. 4 din Legea nr. 85/2006, însă, învederează următoarele:

1. Această hotărâre nu a devenit operațională, deoarece procedurile privind lichidarea societății s-au derulat în continuare în instanță la Tribunalul București, Secția a VII-a Comercială, Completul 10, unde s-a declanșat, la solicitarea recurentului, procedura simplificată de lichidare, unde s-a stabilit și onorariul de 1.500 lei.

2. Consideră că este important să precizeze că, până la această dată, în cazul acestui dosar, nu a încasat nicio sumă cu titlu de onorarii sau cheltuieli. Toate cheltuielile care au fost necesare pentru derularea procedurilor au fost avansate de recurent.

3. Uniunea națională a practicienilor în insolvență din România, gestionara fondului de lichidare special prevăzut de art. 4 pct. 4 din Legea nr. 85/2006, decontează onorariile numai în limita sumelor care rezultă din sentințele rămase definitive.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 85/2006 şi dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Analizând recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a respins cererea de îndreptare a erorii materiale, Curtea a constatat că în cauză nu este incident niciun motiv de nelegalitate a încheierii recurate, astfel că recursul a fost respins.

În acest sens, Curtea a reținut că argumentele invocate de recurent în susținerea recursului său, pe de o parte, nu au caracterul unor veritabile critici de nelegalitate, ceea ce duce la înlăturarea lor ca şi motive de recurs, iar pe de altă parte, acestea privesc fondul judecății cererii privind cuantumul onorariului lichidatorului judiciar, cerere soluționată prin sentința comercială nr. 5946/01.10.2010, ce nu face obiectul recursului de față.

Aşadar, recurentul a atacat exclusiv încheierea prin care s-a respins cererea lichidatorului judiciar de îndreptare a erorii materiale strecurate în această sentință, întemeiată pe dispozițiile art. 281 C. proc. civ., astfel că, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 şi la art. 304[1] C. proc. civ., Curtea a apreciat că recursul împotriva acestei încheieri este nefondat.

Curtea mai are în vedere şi faptul că eroarea reclamată de lichidatorul judiciar nu este una materială, ci priveşte însăşi judecata cererii de stabilire a onorariului lichidatorului judiciar, astfel încât chiar dacă solicitarea sa, pe fond, ar fi apreciată ca fondată, nu s-ar putea dispune îndreptarea sa pe calea specială şi sumară reglementată de dispozițiile art. 281 C. proc. civ., ci pe calea recursului împotriva sentinței comerciale nr. 5946/01.10.2010 pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială.

De aceea, Curtea a respins recursul împotriva încheierii ca nefondat.

28. Abatere judiciară. Reaua-credință a agentului procedural însărcinat cu îndeplinirea procedurii de citare. Consecințe procesuale. Sancțiune

Legea nr. 85/2006, art. 7, art. 8
C. proc. civ., art. 92 alin. (3) şi (4),
art. 108[1] alin. (1) pct. 2 lit. g)

Dacă, prin fapta sa, agentul procedural însărcinat cu îndeplinirea actelor de procedură a cauzat amânarea judecății, iar activitatea

acestuia a fost aprobată de către dirigintele său, ca organ ierarhic superior, se poate reţine fapta prevăzută de art. 108[1] alin. (1) pct. 2 lit. g) C. proc. civ., iar nerespectarea celor indicate expres de instanţă prin citaţie, pentru al doilea termen, conturează reaua-credinţă a acestora.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., înch. din 11 aprilie 2011, pronunţată în dosarul nr. 3276/2/2011, nepublicată

Prin cererea înregistrată la data de 08.04.2011, petenţii S.N., având funcţia de diriginte la O.P.R.M. Călăraşi, şi Z.D., având funcţia de agent poştal la A.P. Rasa, jud. Călăraşi, au solicitat, în temeiul art. 108[1] lit. g) C. proc. civ., reexaminarea amenzilor judiciare aplicate de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială, prin încheierea din 24.03.2011, în cuantum de 500 lei, respectiv 300 lei.

În motivarea cererii se arată că la 08.11.2010 şi la 31.01.2011, petenta Z.D., în calitate de agent procedural, care are printre sarcinile de serviciu şi pe aceea de distribuire a actelor de procedură, văzând că SC 54 E. SRL Rasa, com. Grădiştea, jud. Călăraşi, are porţile închise cu lacăt, imobilul fiind mult mai departe în interiorul curţii, neputând şi neavând nici voie să escaladeze gardul pentru a îndeplini procedura de citare prin afişare pe uşa principală a imobilului, a luat legătura cu Primăria com. Grădiştea, solicitând informaţii.

Din informaţiile telefonice, mai arată petenta, a rezultat că această societate nu mai funcţionează de aproximativ 2 ani, iar administratorul său, C.V., este stabilit în Italia de aproximativ 2 ani. Tot telefonic, se arată, a fost informată de şeful ierarhic superior, petentul S.N., despre aceste aspecte, aceasta înapoind cele două citaţii înscriind cu sinceritate un alt motiv decât cele prevăzute de lege, pe actul de procedură.

Petentul S.N., dirigintele O.P., în urma informaţiei primite de la agentul procedural, a trimis adresa nr. 167/05.04.2011 către Primăria com. Grădiştea, cu rugămintea de a transmite informaţia privind SC 54 E.SRL din com. Rasa, pe motiv că nu putea efectua distribuirea actelor de procedură către aceasta.

Ca răspuns la aceasta, Primăria Grădiştea a transmis că societatea nu mai funcţionează din anul 2009 şi din datele deţinute de aceasta rezultă că administratorul societăţii este stabilit în Italia de aproximativ 2 ani, iar la sediul societăţii nu locuieşte nimeni. La rândul său, susţine petentul S.N., a înaintat adresa nr. 124.7/C 1/2305/06.04.2011, prin care a solicitat informaţii de la Registrul Comerţului Călăraşi, care prin adresa nr. 3565/06.04.2011 a comunicat că bilanţul anual al societăţii nu a fost depus din anul 2007, iar din datele din Registru rezultă că societatea este dizolvată conform art. 237 din Legea nr. 31/1990.

Petenții consideră, în atare situație, că aceștia și-au îndeplinit corect sarcinile de serviciu, conform prevederilor legale, cât și instrucțiunilor de exploatare poștală.

De aceea, solicită anularea amenzilor, având în vedere că posibilitățile acestora materiale îi afectează în mod deosebit prin aplicarea lor, petentul S.N. arătând că are un copil student în întreținere și doi bătrâni neputincioși, iar petenta Z.D., la rândul său, are un copil student în întreținere și un minor în vârstă de un an.

Analizând cererea de reexaminare prin prisma motivelor invocate de petenți și a dispozițiilor legale aplicabile în materia amenzilor judiciare, Curtea a apreciat că, în speță, cererea este neîntemeiată și a respins-o ca atare, pentru următoarele considerente:

Prin încheierea din 24.03.2011, Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială, având de soluționat recursul formulat de creditoarea D.G.F.P. Călărași, în numele A.F.P. a comunelor din Călărași, în contradictoriu cu debitoarea SC 54 E. SRL, împotriva sentinței comerciale nr. 361/F/22.09.2010, pronunțată de Tribunalul Călărași, a dispus amendarea agentului procedural care a îndeplinit procedura de citare cu intimata-debitoare Z.D., cu amendă judiciară de 500 lei, și a diriginteluì O.P. Călărași, S.N., cu amendă judiciară în cuantum de 300 lei.

Pentru sancționarea acestora s-a reținut că agentul poștal nu a îndeplinit corect procedura de citare, deși instanța i-a pus în vedere anterior, prin încheierea din 27.01.2011 și citația emisă către societatea intimată, să procedeze conform art. 92 alin. (3) și (4) C. proc. civ., în sensul afișării citației, cu indicarea motivului afișării.

Altfel spus, petenții nu au respectat obligațiile stabilite expres de instanța de recurs și comunicate în scris prin mențiunea aplicată pe citație, obligații legale, de altfel, pe care petenții ar fi trebuit să le cunoască, astfel încât sancțiunea aplicată de instanță este legală și temeinică.

Astfel, dispozițiile art. 108^1 alin. (1) C. proc. civ. reglementează: „Dacă legea nu prevede altfel, instanța, potrivit dispozițiilor prezentului articol, va putea sancționa următoarele fapte săvârșite în legătură cu procesul, astfel: (...) 2). cu amendă judiciară de la 30 lei la 500 lei: (...) g) cauzarea amânării judecării sau executării silite de către cel însărcinat cu îndeplinirea actelor de procedură;”.

Din modul cum s-au desfășurat ședințele de judecată, la termenele acordate de instanța de recurs rezultă că amânarea s-a datorat exclusiv agentului procedural (a cărui activitate a fost aprobată de dirigintele său, ca organ ierarhic superior), astfel că sub aspectul obiectiv al cauzării amânării, Curtea a constatat că în mod corect a apreciat instanța de recurs săvârșirea unei atare abateri judiciare.

Dacă la primul termen de judecată, din data de 27.01.2011, termen pentru care citația a fost restituită în întregul său de agentul procedural,

cu mențiunea „societate închisă”, instanța de recurs a dispus amânarea cauzei, constatând viciul de procedură cu intimata-debitoare, imputabil agentului procedural, deoarece o atare mențiune nu putea fi aplicată pe dovada de citare, dispozițiile art. 92 alin. (3) și (4) C. proc. civ. prevăzând posibilitatea afișării citației pe ușa principală a imobilului (în speță, din datele concrete ale cauzei rezultând posibilitatea legală a afișării pe poarta imobilului), punând în vedere expres agentului procedural să nu repete eroarea procedurală cauzatoare de amânare pentru cauza aflată în recurs (oarecum scuzabilă în acest moment procedural), pentru următorul termen de judecată petenții nu mai pot invoca nici un motiv exonerator de culpă.

Reține astfel Curtea că motivele invocate de petenți conduc la ideea unei ignoranțe din partea acestora în ce privește respectarea strictă a normelor de procedură referitoare la citare și la posibilitățile legale aflate la îndemâna agentului procedural prevăzute de dispozițiile art. 92 alin. (3) și (4) C. proc. civ. (dispoziții legale indicate expres pe citație de instanța de recurs), dar și la stăruința în săvârșirea aceleiași greșeli, chiar și după ce instanța în mod expres a pus în vedere agentului procedural să nu mai procedeze greșit, cum a făcut-o anterior.

Așadar, Curtea consideră că și sub aspect subiectiv este întrunită cealaltă latură a abuzului de drept procedural, sub aspectul neîndeplinirii unei obligații procedurale (în speța de față), respectiv reaua-credință, cu atât mai mult cu cât agentul procedural este un profesionist, iar analiza culpei, a relei-credințe în exercitarea atribuțiilor legale ce îi revin în legătură cu procesul civil, se face cu mai mare strictețe decât în raport cu un justițiabil, care ar putea invoca (sub aspect subiectiv) necunoașterea legii de procedură.

Curtea mai subliniază că dacă pentru primul termen de judecată, când cauza a suferit prima amânare, din culpa agentului procedural, reaua-credință se apreciază cu mai puțină severitate, referitor la a doua amânare a judecății cauzată de aceeași faptă culpabilă a agentului procedural, coroborată și cu aprobarea diriginteIui de oficiu poștal, reaua-credință a acestora rezultă din refuzul de a respecta obligațiile legale puse în vedere expres de către instanța de recurs, prin citația comunicată.

De aceea, constată că în mod corect a apreciat instanța de recurs asupra îndeplinirii elementelor abaterii judiciare săvârșite de cei doi petenți (elementul obiectiv constând în neafișarea citației, restituirea acesteia în întregul său și aplicarea unei mențiuni neprevăzute de lege, respectiv „societate închisă”, iar elementul subiectiv constând în reaua-credință a acestora dedusă din faptul că, deși li s-a pus în vedere expres să nu mai procedeze la restituirea citației în întregime, ci să afișeze citația, comunicând instanței doar procesul-verbal care face dovada

afişării citației la poarta imobilului, aceştia au persistat în aceeaşi greşeală, care a condus la amânarea judecății).

Au fost avute în vedere şi dispozițiile art. 108^1 alin. (2) C. proc. civ., în sensul că argumentele invocate de petenți, potrivit cărora aceştia au efectuat demersuri în afara obligațiilor lor legale (cum ar fi solicitarea de informații de la primărie şi Registrul Comerțului) nu au natura unor motive temeinice care i-au împiedicat să aducă la îndeplinire obligațiile ce le revin.

Reținând toate aceste considerente şi dispozițiile art. 108^5 C. proc. civ., Curtea a respins cererea de reexaminare ca neîntemeiată.

29. Procedura insolvenței. Limitele judecății

Legea nr. 85/2006, art. 2, art. 3 pct. 12[1], art. 66 alin. (1)

Cadrul procesual reglementat expres şi în mod special de Legea nr. 85/2006 presupune o procedură colectivă pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, în condițiile existenței unei creanțe certe, lichide şi exigibile şi în cadrul căreia creanțele sunt supuse procedurii de verificare prevăzute de această lege, ceea ce presupune existența unui titlu de creanță anterior cererii de deschidere a procedurii. Aceasta înseamnă că judecătorul-sindic nu va proceda la o judecată de fond asupra relațiilor contractuale dintre părți, la o analiză a raporturilor juridice cu privire la care se pretinde că au condus la existența unei creanțe certe, lichide şi exigibile, ci acesta se limitează la analiza celor trei caractere (preexistente) ale creanței, respectiv de a fi certă, lichidă şi exigibilă, cumulativ cu condiția ca valoarea acesteia să fie cel puțin egală cu valoarea-prag reglementată de lege.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1317 din 26 octombrie 2009, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 1988 din 03.04.2009, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, s-a respins cererea având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței formulată de creditorul SC L.R. SRL (fostă SC M.C. & D. SRL) împotriva debitoarei SC A.I.C. SRL, contestația formulată de debitoarea SC A.I.C. SRL, precum şi cererea formulată de debitoare având ca obiect obligarea creditorului la plata cheltuielilor de judecată.

---

[1] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

Pentru a pronunţa această hotărâre, Tribunalul a reţinut că, potrivit art. 3 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2006: „1. insolvenţa este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile; insolvenţa este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadenţă, nu a plătit datoria sa faţă de unul sau mai mulţi creditori; insolvenţa este iminentă atunci când se dovedeşte că debitorul nu va putea plăti la scadenţă datoriile exigibile angajate, cu fondurile băneşti disponibile la data scadenţe".

Potrivit art. 31, cu referire la art. 3 alin. (1) pct. 1 lit. a), pct. 6 şi pct. 12 din Legea nr. 85/2006, orice creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii împotriva unui debitor prezumat în insolvenţă, a cărui creanţă, de cel puţin 10.000 lei, este certă lichidă şi exigibilă, poate introduce la tribunal o cerere introductivă, la care va anexa documentele justificative ale creanţei şi ale actelor de constituire de garanţii.

Creditorul a reclamat o creanţă certă, lichidă şi exigibilă în valoare de 123.149 euro; după introducerea cererii, debitorul a achitat întreaga sumă datorată, recunoscând implicit întregul debit în temeiul căruia creditorul a formulat, la data de 03.09.2008, cererea având ca obiect deschiderea procedurii insolvenţei împotriva sa.

Astfel, se apreciază că în prezent nu mai sunt întrunite cerinţele prevăzute de art. 3 pct. 6 şi 12 din legea insolvenţei, referitoare la existenţa şi valoarea minimă a creanţei pentru care un creditor este îndreptăţit a formula cerere de deschidere a procedurii insolvenţei.

Deşi în cauză societatea debitoare a precizat că nu ar fi în incapacitate de plată, condiţie ce se impune a fi verificată la data introducerii cererii întemeiate pe dispoziţiile Legii nr. 85/2006, respectiv din 03.09.2008, se constată că nu au fost depuse înscrisuri justificative în acest sens, sarcina probei sub acest aspect revenind debitoarei,, potrivit art. 1169 C. civ.

Pentru considerentele de fapt şi de drept anterior expuse, instanţa a respins ca neîntemeiată cererea creditoarei, dar şi contestaţia debitorului.

Referitor la cererea reprezentantului societăţii debitoare de a fi obligată societatea creditoare la plata cheltuielilor de judecată, instanţa apreciază că, în cauză, nu se poate reţine culpa procesuală a creditorului, condiţie impusă a fi îndeplinită de dispoziţiile art. 274 C. proc. civ. Astfel, achitarea debitului după data formulării cererii introductive, în condiţiile în care iniţial creanţa a fost contestată, precum şi faptul că nu au fost produse dovezi cu privire solvabilitatea debitorului la data la care a fost învestit judecătorul-sindic nu pot fi de natură a caracteriza în cauză culpa procesuală a creditorului.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs SC A.I.C. SRL, recurs înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că, în ceea ce privește contestația formulată împotriva cererii introductive, prima instanță a reținut numai faptul că a contestat existența celor trei condiții esențiale de existență a unei creanțe – caracterul cert, lichid și exigibil.

Totodată, prima instanță face mențiunea că prin contractul de vânzare-cumpărare din data de 20.02.2009, părțile au înțeles a modifica condițiile convenției inițiale de distribuție.

Prima instanță a omis să analizeze următoarele aspecte: solicitarea depunerii de către creditoare a unei garanții de 10% din valoarea întregii creanțe reclamante, contestarea creanței invocate, care nu îndeplinește cele trei condiții esențiale; actul care stă la baza creanței invocate de creditor este afectat de nulitate, deoarece obiectul contractului nu a existat în totalitate la momentul semnării; excepția neîndeplinirii obligației corelative de către creditoare, respectiv a obligației de predare a lăzilor frigorifice prevăzute în contractul de distribuție către debitoarea recurentă, în condițiile în care prin cererea de faliment se invocă o creanță reprezentând contravaloarea acestor lăzi, din care o parte nu au existat; penalitățile aferente contravalorii lăzilor frigorifice reprezentând creanța intimatei au fost calculate la un cuantum care depășește cuantumul datoriei propriu-zise, fără ca în contract să se prevadă această posibilitate; pentru sumele invocate de către creditoare, reprezentând prezumtiva datorie și prezumtivele penalități, nu s-a emis factură fiscală, ca urmare creanța nu este exigibilă, datoria neavând un termen scadent în vederea plății și de la care să se poată achita penalități; subscrisa debitoare nu s-a aflat în stare de insolvență, dovedind cu acte că au existat fonduri care să acopere prezumtiva datorie cât și penalități la nivelul datoriei; prin contractul de vânzare cumpărare din data de 20.02.2009 și-a încetat efectele contractul de distribuție în baza căruia creditoarea s-a întemeiat cererea de insolvență, astfel încât creanța invocată nu mai există, iar cererea de insolvență a rămas fără obiect.

Niciunul din aspectele mai sus evidențiate, care au fost cuprinse și detaliate succint în contestație, nu au fost reținute și analizate de către prima instanță în sentința pronunțată.

Prima instanță s-a rezumat a menționa că a contestat caracterul creanței, în sensul că aceasta nu este certă, lichidă și exigibilă, precum și că a fost invocat contractul de vânzare-cumpărare din data de 20.02.2009, prin care părțile au modificat contractul de dispoziție. Se mai arată că reprezentantul societății creditoare a învederat achitarea debitului, solicitând să se ia act de renunțarea la judecata cererii introductive.

Deși înscrisurile administrate ca probe de către ambele părți dovedesc susținerile din contestație, prima instanță nu analizează aceste documente și comite o eroare notabilă, menționând că „debitorul a

achitat întreaga suma datorată", recunoscând implicit întregul debit (subliniat mai sus), în sumă de 123.149 euro.

Pentru aceste considerente, prima instanță a considerat că nu mai sunt întrunite prevederile art. 3 pct. 6 și 12 din Legea nr. 85/2006, deoarece a reținut în mod greșit faptul că s-a achitat contravaloarea creanței, ceea ce este cu totul neadevărat. Aceste considerente au determinat prima instanță să constate că nu mai există o datorie, nemaifiind îndeplinite condițiile legale aplicabile.

Prima instanță mai reține totuși din contestație și faptul că debitoarea nu este în incapacitate de plată, deoarece nu a dovedit acest lucru.

Însă, susține recurenta, există la dosar extrase de cont bancar ale societății (depuse la termen atașate la contestație) din care rezultă fără putință de tăgadă faptul că au existat sume de bani acoperitoare pentru prezumtiva datorie și penalități în limita aceleași sume.

Soluția aleasă de prima instanță este nelegală nu numai deoarece nu s-a analizat și soluționat contestația în integralitatea ei, în ceea ce privește toate capetele și motivele cuprinse, dar cu atât mai mult cu cât argumentele aduse în sprijinul soluției adoptate sunt false, conducând la o situație de fapt și de drept nereală.

În primul rând, actul de vânzare-cumpărare din data de 20.02.2009 cuprinde o clauză specială care prevede renunțarea la judecata cererii de faliment.

Așadar, consideră recurenta, nu are nicio relevanță dacă reprezentantul creditoarei (avocat) a solicitat verbal renunțarea la judecată (fără a avea un mandat special), atât timp cât solicitarea s-a făcut pe baza unui act perfect valabil, acceptat ca atare de prima instanță, în cuprinsul căruia s-a renunțat expres la judecată, act confirmat de ambele părți.

În al doilea rând, același act de vânzare-cumpărare conține o altă clauză care prevede faptul că își încetează orice fel de efecte din contractul de distribuție.

Această prevedere conduce indubitabil la rămânerea fără obiect a cererii de faliment ca urmare a încetării existenței și efectelor contractului de distribuție pe care aceasta s-a întemeiat.

În al treilea rând, formularea contestației presupune analizarea motivelor acesteia și soluționarea argumentată a fiecărui motiv de contestație, ceea ce, bineînțeles, nu s-a realizat.

Cererea de obligare a creditoarei la plata cheltuielilor de judecată era întemeiată și fondată în oricare dintre aceste situații, cu atât mai mult în cazul renunțării la judecată care, conform art. 246-247, presupune plata cheltuielilor de judecată dacă renunțarea se face după comunicarea cererii introductive. În speță, părțile se aflau la cel de-al treilea sau al patrulea termen procesual, caz în care nu intră în discuție excluderea cheltuielilor de judecată.

Totodată, argumentul primei instanțe care se referă la condiția culpei procesuale a creditoarei, respectiv că aceasta nu se poate reține în cauză, nu este nicidecum susținut, justificat și legal, atât timp cât este cât se poate de clar faptul că singura culpă în declanșarea și continuarea acestui proces a fost a intimatei-creditoare.

Soluția de respingere a cererii de plată a cheltuielilor de judecată este strâns legată însă de motivarea soluției în ansamblu, în sensul că, într-adevăr, dacă s-ar avea în vedere motivul reținut de instanță, respectiv că debitoarea și-a achitat integral datoria pe parcursul procesului, atunci creditoarea nu are nicio culpă, însă acest motiv, chiar dacă a fost invocat și reținut de prima instanță, nu este real și implicit și atât soluția pe fond cât și soluția privind respingerea cererii de obligare a creditoarei la plata cheltuielilor de judecată sunt nelegale.

Analizând recursul formulat de debitoare, prin prisma criticilor invocate de recurentă în motivele de recurs, a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, a probelor administrate, Curtea a apreciat că recursul este nefondat și l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente.

Recurenta-debitoare critică sentința pentru un prim motiv că instanța nu a luat act de renunțarea la judecata cererii de deschidere a procedurii formulată de creditoare, însă la dosarul cauzei nu s-a depus nicio astfel de cerere de către creditoare, cerere care, dat fiind caracterul de act de dispoziție al renunțării la judecată, ar fi trebuit să aibă caracter special.

În ce privește susținerea potrivit căreia debitul nu ar fi fost achitat și, ca atare, plata reținută de către instanță nu trebuia interpretată ca o recunoaștere a creanței, Curtea o apreciază ca nefondată, deoarece din ordinul de plată din 20.02.2009 rezultă că această plată a avut loc și se referă la suma de 10.147,61 lei.

Referitor la criticile aduse de recurentă motivării instanței cu privire la inexistența la data pronunțării hotărârii a unei creanțe care să aibă un cuantum de peste 10.000 lei și caracter cert, lichid și exigibil, acestea sunt de asemenea nefondate, deoarece în raport cu plata efectuată după introducerea cererii, creanța pretinsă de creditoare nu mai îndeplinea condițiile pentru a conduce la deschiderea procedurii insolvenței.

Sunt lipsite de interes susținerile recurentei referitoare la unele motive reținute de instanță pentru pronunțarea soluției, care, din punct de vedere al cererii de deschidere a procedurii (ce a fost respinsă), îi este favorabilă debitoarei.

Pe de altă parte, aspectele criticate de recurentă în sensul că judecătorul-sindic ar fi trebuit să constate stinsă întreaga datorie a debitoarei față de creditoare, nu pot fi reținute de către instanța de recurs deoarece exced cadrului procesual reglementat expres și în mod special de Legea nr. 85/2006, care presupune o procedură colectivă pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, în condițiile existenței unei

creanţe certe, lichide şi exigibile (art. 2 din lege). În cadrul acestei proceduri, aşa cum reglementează dispoziţiile art. 66 alin. (1) din lege, creanţele sunt supuse procedurii de verificare prevăzute de această lege, ceea ce presupune existenţa unui titlu de creanţă anterior cererii de deschidere a procedurii. Aceasta înseamnă că judecătorul-sindic nu va proceda la o judecată de fond asupra relaţiilor contractuale dintre părţi, la o analiză a raporturilor juridice cu privire la care se pretinde că au condus la existenţa unei creanţe certe, lichide şi exigibile, ci acesta se limitează la analiza celor trei caractere ale creanţei (preexistente), respectiv de a fi certă, lichidă şi exigibilă, cumulativ cu condiţia ca valoarea acesteia să fie de cel puţin 10.000 lei, conform art. 3 alin. (1) pct. 12 din lege[1].

Prin urmare, pretenţia recurentei ca judecătorul-sindic să fi stabilit prin hotărâre, odată cu respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenţei, şi faptul că întreaga creanţă pretinsă de creditoare împotriva sa s-a stins excede cadrului procesual prevăzut de legea specială. Practic, recurenta consideră că judecătorul-sindic trebuia să meargă cu raţionamentele reţinute în considerente mai departe de chestiunile privind inexistenţa unei creanţe certe, lichide şi exigibile al cărei cuantum să fi fost situat peste pragul de 10.000 lei, ceea ce nu era permis de legea specială.

Cu alte cuvinte, ceea ce susţine recurenta conduce la concluzia că procedura insolvenţei are caracterul unei acţiuni civile de drept comun, în care sunt deduse judecăţii raporturi juridice contractuale, în care judecătorul-sindic are obligaţia de a stabili existenţa raporturilor sau stingerea acestora, ceea ce nu poate fi acceptat în condiţiile caracterului special, derogatoriu de la dreptul comun al acestei proceduri.

Având în vedere aceste considerente şi în temeiul art. 312 alin. (1) raportat la art. 304 pct. 9 C. proc. civ. şi la art. 304[1] C. proc. civ., cu referire la art. 2, art. 3 pct. 12, art. 66 din Legea nr. 85/2006, Curtea a respins recursul ca nefondat.

[1] Valoarea-prag a fost modificată succesiv prin art. I pct. 2 din O.U.G. nr. 173/2008, astfel cum a fost introdus prin art. I pct. 1 din Legea nr. 277/2009 (la 30.000 lei) şi prin pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (la 45.000 lei).

Capitolul al IV-lea. Recursul în procedura insolvenţei

30. Exercitarea recursului în procedura de insolvenţă. Necesitatea motivării recursului prin invocarea unor critici de nelegalitate

Legea nr. 85/2006, art. 8
C. proc. civ., art. 304 pct. 1-9, art. 304[1], art. 306 alin. (1) şi (2)

Chiar şi atunci când este vorba de un recurs exercitat în condiţiile art. 304[1] C. proc. civ., respectiv împotriva unei hotărâri ce nu este susceptibilă a fi atacată cu apel (cum este şi recursul în materie de insolvenţă), situaţie în care acesta nu va fi limitat la motivele enumerate expres de art. 304 pct. 1-9 C. proc. civ., aspectele sub care va fi analizată cauza într-un astfel de recurs sunt limitate doar la nelegalitatea hotărârii. Altfel spus, limitarea motivelor de recurs conform art. 304[1] C. proc. civ. nu priveşte enumerarea motivelor prevăzute de art. 304 pct. 1-9, ci priveşte caracteristica acestora de motive de nelegalitate a hotărârii.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 443 din 14 martie 2011, nepublicată

Prin cererea înregistrată la data de 23.02.2010, lichidatorul judiciar A.H. & Co E.I.I., desemnat pentru debitoarea SC R. SRL, a solicitat atragerea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale debitoarei, respectiv a pârâtului S.G. şi obligarea acestuia la plata pasivului societăţii debitoare.

Prin sentinţa comercială nr. 6369/18.10.2010, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, în dosarul nr. 41437/3/2006, a fost respinsă cererea de atragere a răspunderii patrimoniale formulată de lichidatorul judiciar A.H. & Co E.I.I., în contradictoriu cu pârâtul S.G., ca nefondată, a fost aprobat raportul final, s-a închis procedura insolvenţei faţă de debitoarea SC R. SRL, în contradictoriu cu creditorii I. Group SRL, prin mandatar K. Group SRL, A.F.P. Sector 3, D.I.T.L. Sector 3 Bucureşti. În conformitate cu art. 135 din Legea nr. 85/2006, s-a dispus notificarea sentinţei de închidere a procedurii D.T.F.P. şi O.R.C. pentru efectuarea menţiunii. S-a dispus radierea societăţii debitoare. De asemenea, în conformitate cu art. 136 din Legea nr. 85/2006,

a fost descărcat lichidatorul judiciar şi toate persoanele care l-au asistat de orice îndatoriri şi responsabilităţi.

Pentru a pronunța această sentință, judecătorul-sindic a reţinut că prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, sub nr. 41437/3/2006, creditoarea SC I.G. SRL a solicitat deschiderea procedurii insolvenţei faţă de debitoarea SC R. SRL, iar judecătorul-sindic, constatând că societatea creditoare are o creanţă certă, lichidă şi exigibilă, a dispus deschiderea procedurii a insolvenţei prin sentinţa comercială nr. 271/08.01.2007, iar ulterior, prin sentinţa comercială nr. 5074/24.11.2008, a dispus intrarea în faliment.

În conformitate cu dispoziţiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic poate, la solicitarea lichidatorului judiciar, să dispună ca o parte din pasivul debitorului persoană juridică, ajuns în stare de insolvenţă, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere sau de conducere din cadrul societăţii, precum şi de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvenţă a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: „a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane; (...) c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activităţi care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăţi; d) au ţinut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ţinut contabilitatea în conformitate cu legea".

Fiind o specie a răspunderii civile delictuale, pentru a putea fi reţinută existenţa răspunderii, în condiţiile art. 138 din lege, este necesar să fie îndeplinite cele patru condiţii: prejudiciul, fapta ilicită, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi vinovăţia persoanelor vizate.

Astfel, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită (săvârşită de persoanele prevăzute de lege) şi prejudiciu (datoriile cauzate creditorilor) constituie o condiţie esenţială pentru antrenarea răspunderii delictuale şi în cazurile prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Dar, prin derogare de la dreptul comun, temeiul acestui tip de răspundere este dublu, pentru angajarea acestui tip de răspundere fiind necesară întrunirea a două condiţii cumulative: starea de insolvenţă a societăţii debitoare şi săvârşirea, de către persoanele vizate, a uneia din faptele expres şi limitativ prevăzute de lege.

Dispoziţiile art. 138 nu instituie prezumţia de culpă a administratorilor societăţii, ci faptele trebuie dovedite. Stabilirea existenţei unor asemenea fapte şi a măsurii în care ele au cauzat ajungerea în stare de insolvenţă a societăţii debitoare se face numai pe baza administrării unui probatoriu complet şi pertinent.

În speţă, instanţa nu a reţinut incidenţa dispoziţiilor art. 138 lit. a) din Legea nr. 85/2006, întrucât activitatea de folosire a bunurilor socie-

tății debitoare în interes propriu sau al unei alte persoane presupune săvârşirea acelor fapte ilicite prin care se deturnează utilizarea bunurilor şi fondurilor băneşti ale societății de la scopul lor firesc, printr-o utilizare frauduloasă, respectiv în interes propriu. Motivul invocat de lichidatorul judiciar, în sensul că debitoarea a achiziționat active imobilizate şi obiecte de inventar care nu se justifică în raport de starea de insolvabilitate şi care nu se mai regăsesc, nu poate fi încadrat în sfera de reglementare a art. 138 lit. a), atâta vreme cât lichidatorul judiciar nu dovedeşte existența unui interes propriu al pârâtului în dobândirea şi folosirea acestor bunuri.

Simplul fapt că aceste bunuri au fost achiziționate nu este de natură a duce la concluzia că au fost folosite în folos propriu al pârâtului, câtă vreme nu s-a făcut această dovadă. În plus, se reține, folosirea bunurilor în sensul avut în vedere de legiuitor presupune scoaterea lor din patrimoniul societății şi trecerea în stăpânirea făptuitorului, dovadă neefectuată în cauză.

Judecătorul-sindic nu a reținut nici incidența dispozițiilor art. 138 lit. c) din lege, deoarece a dispus continuarea în interes personal a efectuării unor activități comerciale ce duceau în mod vădit la starea de insolvență, respectiv activități care, deşi sunt vădit prejudiciabile din punct de vedere financiar pentru patrimoniul societății, sunt continuate în mod conştient şi voit de către membrii organelor de conducere, cu scopul de a obține câştiguri personale. Textul de lege impune îndeplinirea a două condiții: existența interesului personal al organului de conducere şi caracterul evident al iminenței insolvabilității debitoarei. Condiția interesului personal în continuarea activității, în sensul menționat, nu a fost dovedită în niciun fel de lichidatorul judiciar.

Răspunderea pârâtului nu a fost atrasă dacă acesta nu a formulat cererea de deschidere a procedurii în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență, întrucât aceasta este o faptă ulterioară apariției insolvenței, or dispozițiile art. 138 din lege reglementează o răspundere specială, care se poate angaja pentru fapte anterioare apariției insolvenței şi care au cauzat starea de insolvență.

De altfel, în cazul tuturor debitorilor care ajung să fie supuşi procedurii insolvenței, se ajunge, în urma activității desfăşurate, la încetarea de plăți, dar angajarea răspunderii nu operează automat, ci numai în situația în care prelungirea acestei stări era în mod evident lipsită de posibilitatea de a aduce un profit real, iar continuarea ei a fost dispusă în interesul personal al organelor de conducere.

Nici dispozițiile art. 138 lit. d) din lege nu sunt aplicabile în cauză, deoarece, reține Tribunalul, textul de lege reglementează următoarele situații: a fost ținută o contabilitate fictivă, au dispărut unele documente

contabile sau nu a fost ținută o contabilitate în conformitate cu legea, fapte nedovedite de lichidatorul judiciar.

În ceea ce privește obligația administratorilor de a ține registrele cerute de lege, condiția impusă de legiuitor este ca neîndeplinirea acesteia, adică neținerea unei contabilități în conformitate cu legea, să fi contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență. Așadar, simplul fapt că pârâtul, în calitate de administrator, nu ar fi ținut contabilitatea potrivit legii nu este de natură să ducă la angajarea răspunderii sale în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate între această faptă și ajungerea societății în stare de insolvență.

De altfel, în speță, ca un corolar al motivelor de fapt invocate de lichidator, este evidențiat managementul defectuos al folosirii bunurilor și fondurilor societății, ceea ce ar fi condus la starea de insolvență, însă acesta nu se regăsește în niciunul din cazurile strict și limitativ prevăzute de art. 138 din lege.

Potrivit art. 1169 C. civ., cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească, or, în cauză, lichidatorul judiciar nu probează în niciun fel legătura de cauzalitate dintre faptele enumerate imputate pârâtului S.G. și starea de insolvență a debitoarei SC R. SRL.

În consecință, Tribunalul a respins cererea lichidatorului judiciar ca nefondată.

La termenul de judecată din 18.10.2010, judecătorul-sindic a pus în discuție închiderea procedurii conform art. 132 din Legea nr. 85/2006, având în vedere că societatea debitoare a încetat activitatea și că nu mai are bunuri a căror valorificare ar duce la acoperirea creanțelor și a cheltuielilor de procedură, solicitare în raport cu care judecătorul-sindic a reținut următoarele:

În conformitate cu art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, o procedură de faliment va fi închisă atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite și când fondurile nereclamate au fost depuse la bancă. În urma unei cereri a lichidatorului, judecătorul-sindic va pronunța o sentință, închizând procedura, iar în cazul persoanelor juridice dispunând și radierea acestora.

În speță, se constată că societatea debitoare nu mai are bunuri mobile și imobile în patrimoniu, cele valorificate fiind insuficiente pentru acoperirea creanțelor și a cheltuielilor de procedură, că judecătorul-sindic a respins cererea formulată de lichidatorul judiciar având ca obiect atragerea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale societății debitoare.

De asemenea, potrivit dispozițiilor judecătorului-sindic, lichidatorul judiciar a întocmit raportul final, bilanțul de închidere și situațiile financiare, conform art. 129 din Legea nr. 85/2006.

În consecință, în raport de aceste considerente și constatând că societatea debitoare nu mai are bunuri în patrimoniu a căror valorificare să asigure recuperarea creanțelor, judecătorul-sindic a aprobat raportul final și a dispus închiderea procedurii falimentului, în conformitate cu dispozițiile art. 132 alin. (2) din lege, și radierea societății debitoare.

În conformitate cu art. 135 din Legea nr. 85/2006, a dispus notificarea sentinței de închidere a procedurii D.T.F.P. și O.R.C. pentru efectuarea mențiunii.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs SP A.H. & Co E.I.I. – în calitate de lichidator judiciar al debitoarei SC R. SRL, arătând următoarele:

Pârâtul a condus SC R. SRL începând cu data de 05.12.1996 și până la deschiderea procedurii de insolență prevăzută de Legea nr. 85/2006.

Instanța a considerat că nu a fost săvârșită fapta prevăzută la art. 138 lit. a) din Legea nr. 85/2006, în sensul că administratorul debitoarei nu a folosit bunurile societății în interes personal, respectiv nu s-a demonstrat acest fapt. Totodată, instanța a apreciat că nu a fost săvârșită nici fapta prevăzută de art. 138 lit. c) din aceeași lege, considerând că administratorul statutar nu a continuat activitatea debitoarei în interes personal. De asemenea, instanța a considerat că nu există legătură de cauzalitate între neținerea contabilității în conformitate cu legea și ajungerea societății în încetare de plăți.

Recurenta consideră că instanța a apreciat greșit actele de la dosar și a pronunțat o hotărâre netemeinică și nelegală.

Conform Legii contabilității nr. 82/1990 și Legii nr. 31/1990, administratorul societății răspunde de administrarea și gestionarea patrimoniului societății pe care o conduce, având obligația de a efectua strict cheltuielile necesare desfășurării activității debitoarei în conformitate cu obiectul său de activitate și în limitele permise de veniturile realizate.

După cum rezultă din actele de la dosarul cauzei, s-au efectuat cheltuieli care nu se justifică nici prin cifra de afaceri și nici nu s-a demonstrat că sunt necesare pentru obiectul de activitate al debitoarei. Mai mult, o parte din bunurile achiziționate în acest fel nu au mai fost regăsite în patrimoniul debitoarei.

Aceste cheltuieli nu au fost amortizate prin obținerea de venituri care să asigure acoperirea lor, ba mai mult, au creat obligații bugetare, care prin nedeclararea stării de insolvență s-au majorat prin dobânzi și penalizări față de A.F.P. Sector 3.

Legea nr. 85/2006 incriminează dispunerea continuării în interesul personal al administratorului statutar a activității debitoarei, activitate care a dus la încetarea de plăți și acumularea de datorii cu o scadență depășită cu 30 zile, fără declararea falimentului.

Chiar dacă răspunderea pentru această faptă nu este incriminată în mod expres printre cauzele de atragere a răspunderii personale de art. 138 din Legea nr. 85/2006, consideră că această faptă este inclusă în prevederile art. 138 lit. c) din legea menționată, iar răspunderea penală nu o înlătură pe cea civilă.

Potrivit art. 72 din Legea nr. 31/1990, republicată, obligațiile și răspunderea administratorului sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat, iar mandatul administratorului presupune gestionarea corectă a patrimoniului societății, folosirea fondurilor societății conform obiectului de activitate în interesul societății, efectuarea cheltuielilor conform necesitaților reale ale societății și în conformitate cu prevederile legale, iar în conformitate cu dispozițiile art. 1540 C. civ., „mandatarul este răspunzător nu numai pentru dol, însă și de culpa în executarea mandatului".

Potrivit Legii contabilității nr. 82/1991 și Legii nr. 31/1990, completată și modificată, administratorul societății răspunde de buna funcționare a societății, de modul de ținere al contabilității, este obligat să cunoască situația economică și financiară a acesteia și să ia masuri de redresare și măsuri de plată a datoriilor societății.

Consideră că legătura de cauzalitate dintre ajungerea societății în încetare de plăți și faptele enunțate mai sus constă tocmai în crearea prejudiciului creditorilor, respectiv A.F.P. Sector 3 și majorarea acestuia odată cu trecerea timpului fără declararea stării de insolvență.

În concluzie, consideră că instanța, prin respingerea cererii lichidatorului judiciar de atragere a răspunderii fostului administrator statutar, a pronunțat o hotărâre nelegală și netemeinică.

Astfel cum a arătat, au fost săvârșite de către administratorul statutar S.G. faptele prevăzute de art. 138 lit. a), c) și d) din Legea nr. 85/2006, drept pentru care solicită admiterea recursului, desființarea în parte a hotărârii atacate, reținerea cauzei și obligarea pârâtului S.G. la plata pasivului de 459.465 lei RON.

La termenul de judecată din 14.03.2011, Curtea a pus în discuție excepția nulității recursului pentru lipsa unor motive de nelegalitate ce ar fi trebuit invocate de recurentă, cu privire la care a reținut următoarele:

Recursul, așa cum este acesta reglementat de legislația procesuală actuală, reprezintă acea cale de atac extraordinară, nedevolutivă, comună și, în principiu, nesuspensivă de executare, ce poate fi exercitată numai pentru motive de nelegalitate a hotărârii atacate. Astfel, art. 299 alin. (1) C. proc. civ. reglementează: „Hotărârile date fără drept de apel, cele date în apel, precum și, în condițiile prevăzute de lege, hotărârile altor organe cu activitate jurisdicțională sunt supuse recursului". Textul este situat în Titlul V intitulat „Căile extraordinare de atac" din cadrul Cărții a II-a a Codului de procedură civilă, astfel că asupra caracterului

extraordinar al acestei căi de atac, în prezent nu se mai pot propune discuții controversate.

Dispozițiile art. 304 C. proc. civ. stabilesc că: „Modificarea sau casarea unei hotărâri se poate cere în următoarele situații, numai pentru motive de nelegalitate: (...)". Caracterul de cale de atac extraordinară este dat de criteriul condițiilor necesare pentru exercitarea acestei căi de atac. Dacă o cale ordinară de atac poate fi formulată pentru orice motiv prin care se justifică nemulțumirea părții care o exercită, calea extraordinară de atac va putea fi formulată numai pentru motivele expres și limitativ stabilite de lege.

În ce privește recursul, pornind de la dispozițiile enunțate mai sus, este unanim acceptat că acesta nu poate fi exercitat decât pentru motive de nelegalitate [art. 304 alin. (1) C. proc. civ.].

Chiar dacă în cauză este vorba de un recurs exercitat în condițiile art. 304^1 C. proc. civ., respectiv împotriva unei hotărâri ce nu este susceptibilă de a fi atacată cu apel, iar acesta nu va fi limitat la motivele enumerate expres de art. 304 pct. 1-9 C. proc. civ., aspectele sub care va fi analizată cauza într-un astfel de recurs sunt limitate doar la nelegalitatea hotărârii. Altfel spus, limitarea motivelor de recurs conform art. 304^1 C. proc. civ. nu privește enumerarea motivelor prevăzute de art. 304 pct. 1-9, ci privește caracterul de motive de nelegalitate a hotărârii.

Acest lucru rezultă din întreaga reglementare actuală a recursului, care este o cale extraordinară de atac, indiferent dacă privește o hotărâre dată în apel sau o hotărâre fără drept de apel, aceasta putând fi exercitată doar pentru motive de nelegalitate.

Or, din analiza recursului declarat de recurent nu rezultă că acesta a înțeles să invoce vreun motiv de nelegalitate, simplele susțineri de fapt în sensul că ar fi îndeplinite condițiile de atragere a răspunderii prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. a), c) și d) din Legea nr. 85/2006 nefiind astfel de motive.

Motivele de nelegalitate a hotărârii trebuie să îmbrace forma unor critici aduse acesteia, a unor aspecte referitoare la modul de aplicare a legii de către prima instanță la situația concretă, nicidecum nu pot fi formulate sub forma unor susțineri de fapt (identice cu cele din cererea de chemare în judecată), din care instanța de recurs să poată deduce anumite aspecte neprecizate expres de recurentă, legate de nelegalitatea hotărârii. Simpla afirmare a împrejurării că ar fi îndeplinite condițiile reglementate de textele de lege evocate nu cuprinde prin ea însăși concluzia nelegalității hotărârii, deoarece nelegalitatea trebuie să fie legată de legea aplicabilă (fie legea procesuală, fie legea substanțială), iar nu de chestiuni de fapt.

Mai mult, recurenta a invocat drept temei de drept al recursului său dispozițiile legale cuprinse în art. 299 și art. 304[1] C. proc. civ., care însă nu înlocuiesc și nici nu cuprind motivarea recursului, în care să fie regăsite critici de nelegalitate.

Întrucât în recursul declarat nu se regăsește nicio critică de nelegalitate a hotărârii, instanța de recurs a constatat nul recursul, conform art. 306 alin. (1) C. proc. civ. raportat la art. 304 alin. (1) C. proc. civ., pentru lipsa acestor motive de nelegalitate, precum și că nu pot fi identificate motive de ordine publică de nelegalitate ce ar fi putut fi invocate din oficiu de către instanță, conform art. 306 alin. (2) C. proc. civ., astfel că excepția nulității recursului a fost admisă.

31. Calitatea procesuală activă în exercitarea recursului

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1), (3) și (6)

Față de dispozițiile restrictive prevăzute de art. 138 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, recursul împotriva hotărârii de respingere a cererii de atragere a răspunderii nu va putea fi formulat decât de lichidatorul/administratorul judiciar, ceea ce înseamnă că legiuitorul a stabilit o calitate procesuală activă expresă, derogatorie de la dreptul comun, atât pentru cererea de atragere a răspunderii patrimoniale numai pentru anumite persoane/organe, cât și în ceea ce privește recursul care, după ultima modificare adusă legii, în 2010, este și mai restrânsă, referindu-se exclusiv la administratorul/lichidatorul judiciar.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 1091 din 20 iunie 2011, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 8099/14.12.2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 44968/3/2009, s-a dispus respingerea ca nefondată a cererii formulate de A.F.P. Sector 3, privind atragerea răspunderii prevăzute de art. 138 lit. a) din Legea nr. 85/2006, a pârâtului L.C. De asemenea, în temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic a dispus și închiderea procedurii insolvenței, constatând că nu au fost identificate bunuri în averea debitoarei.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut următoarele:

Pentru angajarea răspunderii potrivit prevederilor art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, în sarcina membrilor organelor de conducere trebuie îndeplinite cumulativ condițiile generale (existența unui prejudiciu; fapta ilicită a unei persoane; existența raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită a persoanei și prejudiciu; fapta ilicită să fi fost comisă cu una din formele de vinovăție). Pe lângă condițiile generale,

art. 138 prevede și condiții speciale pentru angajarea acestei forme de răspundere: persoanele care au săvârșit faptele ilicite trebuie să facă parte din organele de supraveghere sau de conducere ale unui debitor, persoană juridică sau să reprezinte orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului.

Faptele ilicite săvârșite de organele de conducere sunt expres și limitativ prevăzute la art. 138 lit. a)-g) din lege. Din formularea textului art. 138 alin. (1) rezultă că sunt răspunzători civil membrii organelor de conducere „care au cauzat" stare de insolvență prin una din faptele enumerate. Cererea formulată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 138 lit. c) din lege, fără să facă dovada săvârșirii de către pârât a faptelor respective. Potrivit art. 138 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: (...) c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți.

În conformitate cu prevederile art. 1169 C. civ., reclamanta trebuia să dovedească că pârâtul a săvârșit faptele menționate mai sus. Din conținutul cererii formulate în contradictoriu cu pârâtul rezultă că reclamanta se rezumă în general la invocarea unor aspecte teoretice privind angajarea răspunderii în condițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, fără să arate în concret care sunt faptele care se încadrează în aceste dispoziții.

În cauză nu numai că nu face dovada faptelor invocate din punct de vedere teoretic, dar nici nu arată care este legătura de cauzalitate dintre aceste fapte și starea de insolvență a debitoarei. Săvârșirea unei fapte ilicite dintre cele prevăzute limitativ de lege și existența unui prejudiciu sunt două dintre condițiile necesare, dar nu suficiente pentru a putea fi antrenată răspunderea unei persoane în temeiul art. 138.

Instanța trebuie să rețină că insolvența a fost determinată în tot sau în parte de fapta ilicită a persoanei împotriva căreia este exercitată acțiunea în răspundere civilă. Raportul cauzal trebuie să existe între vreuna dintre faptele prevăzute de art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 și starea de insolvență a debitorului, în sensul că prin săvârșirea unei asemenea fapte debitorul a ajuns în imposibilitatea de a acoperi datoriile exigibile.

Din cererea formulată, așa cum s-a menționat mai sus, nu rezultă care este raportul cauzal dintre fapte invocate ce se presupune că au fost săvârșite de către pârât și starea de insolvență a debitoarei.

Față de cele menționate, instanța a respins ca neîntemeiată cererea formulată.

Judecătorul-sindic nu a mai fost învestit cu alte cereri de natură judiciară aferente procedurii.

Raportul final şi bilanțul general trebuie întocmite de lichidatorul judiciar, comunicate şi afişate, conform art. 129 alin. (1) din lege, doar în situația în care bunurile din averea debitorului au fost lichidate, în acest caz procedura fiind închisă potrivit art. 132 alin. (2) din lege. În cauză, lichidatorul judiciar a arătat că nu a identificat faptic în patrimoniul debitorului bunuri mobile sau imobile care să fie valorificabile, astfel că nu a trebuit să întocmească raport final.

Potrivit art. 131 din lege, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic va putea da o sentință de închidere a procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

Prin urmare, judecătorul-sindic constată că debitorul nu deține bunuri prin a căror valorificare să poată fi acoperite creanțele sau cheltuielile administrative, astfel încât o continuare a procedurii nu s-ar justifica, atât timp cât finalitatea urmărită de lege nu ar putea fi atinsă.

Având în vedere activitatea desfăşurată de către lichidatorul judiciar şi faptul că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniu, instanța a dispus că plata retribuției lichidatorului judiciar în cuantum de 4.000 lei să se facă din fondul prevăzut de art. 4 din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea A.F.P. Sector 3 Bucureşti, însă numai pe aspectul respingerii cererii de atragere a răspunderii pârâtului pentru pasivul debitoarei.

În motivarea recursului se arată următoarele:

Prin cererea privind atragerea răspunderii personale, A.F.P. Sector 3, în calitate de creditor interesat în vederea recuperării creanțelor, consideră a fi aplicabile în cauză dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. c) şi d) din Legea nr. 85/2006. Față de aceste aspecte, se consideră că trebuie observat faptul că instanța de fond a ignorat cele semnalate de recurentă, cât şi cele semnalate de lichidator în rapoartele de activitate, apreciind că: „(...) pentru a putea fi reținută existența răspunderii, în condițiile art. 138 din lege, este necesar să fie îndeplinite cumulativ condițiile privind prejudiciul, fapta ilicită, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi vinovăția persoanelor vinovate.

Având în vedere toate aceste aspecte, apreciază că instanța a ignorat motivările din cererea de atragere a răspunderii formulată de către recurentă, aspecte ce pot fi desprinse din analiza dosarului, precum şi a dispozițiilor din legea insolvenței.

Sub acest aspect apreciază că instanța de fond se contrazice prin motivarea dată: în primul rând, starea de insolvență a societății debitoare a fost constatată chiar de către instanță prin sentința de deschidere

a procedurii, iar în al doilea rând, faptele reprezentanților debitoarei expres și limitativ prevăzute de lege au fost detaliate și explicate de către creditoare, în sensul că a menținut în funcțiune o societate ce se găsea în încetare de plați (în insolvență) și, mai mult decât atât, debitoarea a avut un management defectuos datorită acumulării de datorii față de bugetul de stat, precum și din cauza lipsei unei gestiuni financiare eficiente și prudente; drept urmare, se poate încadra în prevederile art. 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006, și anume: „au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetare de plăți".

În ceea ce privește existența celor trei condiții, respectiv prejudiciul, fapta ilicită și raportul de cauzalitate, apreciază că ele sunt evidențiate foarte clar, și anume: prejudiciul constă tocmai în cuantumul datoriilor acumulate de către societatea debitoare la bugetul general consolidat al statului, fapta ilicită constă în starea de insolvență provocată de reprezentanții debitoarei și constatată de către judecătorul-sindic, iar raportul de cauzalitate nu poate fi determinat, ci doar constatat pur și simplu.

Potrivit principiilor generale ale răspunderii, fapta ilicită nu trebuie să constea neapărat într-o acțiune, ea putând fi reprezentată și de omisiunea, inacțiunea, neîndeplinirea unei activități pe care cel ce urma să o facă era obligat de lege a o îndeplini.

Față de aceste considerente, apreciază că nu se poate pretinde reclamantului, în speță A.F.P. Sector 3, să facă dovada unei legături de la cauză la efect între săvârșirea faptei și ajungerea în stare de încetare de plăți, în timp ce din culpa exclusivă a pârâtului aceste cauze concrete nu au putut fi determinate. Față de răspunderea reprezentanților debitoarei, apreciază că, potrivit art. 72 din Legea nr. 31/1990 și art. 73 alin. (2) din aceeași lege, „obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat", iar în conformitate cu dispozițiile art. 1540 C. civ., „mandatarul este răspunzător nu numai pentru dol, dar și încă de culpa comisă în executarea mandatului". Or, potrivit art. 374 C. com., mandatul comercial este prezumat a fi cu caracter oneros, fiind cuprins în actul constitutiv sau în hotărârea adunării generale și este acceptat prin semnarea în registrul comerțului. Acceptând desemnarea, administratorul stabilește un raport juridic contractual de mandat cu societatea.

Astfel că, în cazul răspunderii contractuale, culpa pârâtului este prezumată potrivit art. 1082 C. civ. raportat la art. 138 din Legea nr. 85/2006, republicată, având în vedere faptul că o societate comercială nu poate funcționa viabil în situația în care administratorul statutar al acesteia manifestă un dezinteres total în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor minime pentru funcționarea societății.

Având în vedere motivele de fapt și de drept prezentate, solicită instanței admiterea recursului așa cum a fost formulat, modificarea în parte sentinței atacate nr. 8099/14.12.2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în sensul atragerii răspunderii personale a administratorului debitoarei SC S.M. SRL, respectiv L.C., prin suportarea întregului pasiv, întrucât, prin felul în care a acționat, a determinat starea de insolvabilitate a acesteia și, cu rea-credință, a încercat să se sustragă de la plata obligațiilor.

În drept, își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., ale Legii nr. 85/2006 și ale Codului civil.

La termenul de judecată din 20.06.2011, instanța, din oficiu, a invocat excepția lipsei calității procesuale active a creditoarei A.F.P. Sector 3 București, cu privire la care a reținut următoarele:

După ultima modificare a Legii nr. 85/2006, adusă prin Legea nr. 169/2010, intrată în vigoare la data de 24.07.2010 (anterior pronunțării hotărârii recurate – la data de 08.10.2010), legitimare procesuală activă pentru declararea recursului a fost conferită doar lichidatorului/administratorului judiciar [art. 138 alin. (6)].

Astfel, art. 138, astfel cum a fost modificat în 2010, reglementează: „(1) În cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane; b) au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice; c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți; d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea; e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia; f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți; g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori. (...) (3) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului și/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă

nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleaşi condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală. (4) În caz de pluralitate, răspunderea persoanelor prevăzute la alin. (1) este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care şi-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția care ar fi putut cauza insolvența. Persoanele în cauză se pot apăra de solidaritate dacă, în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice, s-au opus la actele ori faptele care au cauzat insolvența sau au lipsit de la luarea deciziilor care au cauzat insolvența şi au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii. (...) 6) În cazul în care s-a pronunțat o hotărâre de respingere a acțiunii introduse în temeiul alin. (1) sau, după caz, alin. (3), administratorul judiciar/lichidatorul care nu intenționează să formuleze recurs împotriva acesteia va notifica creditorii asupra intenției sale. În cazul în care adunarea generală sau creditorul care deține mai mult de jumătate din valoarea tuturor creanțelor decide că se impune introducerea recursului, administratorul judiciar trebuie să formuleze calea de atac, potrivit legii".

Față de dispozițiile restrictive prevăzute de art. 138 alin. (1) şi alin. (3) din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora nu orice creditor va putea formula cererea de atragere a răspunderii, ba mai mult, recursul nu va putea fi formulat decât de lichidatorul/administratorul judiciar, rezultă că legiuitorul a stabilit o calitate procesuală activă expresă, derogatorie de la dreptul comun, atât pentru cererea de atragere a răspunderii patrimoniale numai pentru anumite persoane/organe, care, în ce priveşte recursul – după ultima modificare adusă legii, în 2010 – este şi mai restrânsă, limitându-se exclusiv la administratorul/lichidatorul judiciar.

Necesitatea formulării cererii de atragere a răspunderii numai de către aceste persoane/organe şi aceea de formulare a recursului doar de către lichidatorul/administratorul judiciar este justificată de caracterul concursual şi colectiv al procedurii insolvenței, care nu îngăduie fiecărui creditor să aibă în toate cazurile inițiativă procesuală, ci impune analiza acesteia de către toți creditorii constituiți în acest comitet şi luarea hotărârii de declanşare a unui demers judiciar în acelaşi mod, iar în ce priveşte declararea recursului, luarea hotărârii de către Adunarea creditorilor şi lichidatorul judiciar.

Dispozițiile art. 138 alin. (1), (3) şi (6) din Legea nr. 85/2006 au caracter restrictiv, deoarece instituie legitimare procesuală activă specială exclusiv acestor persoane/organe şi sunt de strictă interpretare şi aplicare (conform principiului *exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*), astfel că nu pot fi extinse prin analogie şi la alte persoane, cum ar fi fiecare creditor în parte.

Întrucât instanța de recurs a admis această excepție procesuală, ce face de prisos cercetarea motivelor de recurs invocate de recurentă, în condițiile art. 304[1] C. proc. civ. raportat la art. 137 alin. (1) C. proc. civ., cu referire la art. 138 alin. (1), (3) și (6) din Legea nr. 85/2006, Curtea a respins recursul ca fiind formulat de o persoană fără calitate procesuală activă.

32. Obligația procedurală a părții de a depune înscrisuri din dosarul tribunalului, în copie certificată în dovedirea motivelor de recurs

Legea nr. 85/2006, art. 8 alin. (3) teza finală
C. proc. civ., art. 129 alin. (1), (4) și (5)[1]

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 85/2006, mai mult decât dispozițiile art. 129 alin. (1) C. proc. civ., instituie expres obligația procedurală a părții care susține anumite aspecte legate de înscrisuri ce nu au fost înaintate de judecătorul-sindic odată cu recursul, de a depune ea însăși copii certificate ale acestora, pentru verificarea aspectelor afirmate de ea. În cazul nedepunerii acestor înscrisuri, recursul va fi socotit ca nedovedit.

C.A. București, s. a V-a com.,
dec. nr. 630 din 11 aprilie 2011, nepublicată

Prin cererea formulată la Tribunalul Călărași la data de 30.08.2010, SC R.L. IFN SA, cu sediul în București, C.D. nr. (...), Sector 1, a solicitat înscrierea sa în tabelul creditorilor debitoarei SC C.I.E. SRL Oltenița, cu suma de 18.331,85, reprezentând contravaloarea ratelor de leasing emise și neîncasate, în sumă de 3.140 lei, și contravaloarea ratelor rămase de achitat până la finalizarea contractului de leasing (principal nefacturat) în sumă de 15.191,85 lei.

În motivarea cererii, creditoarea a arătat că între ea, în calitate de finanțator, și SC C.I.E. SRL, în calitate utilizator, s-a încheiat contractul de leasing nr. 72994/02.12.2005. Întrucât utilizatorul nu și-a îndeplinit obligațiile de plată față de creditoare, s-a procedat la rezilierea contractului de leasing.

[1] Articolul 129 alin. (5) a fost modificat prin art. I pct. 13 din Legea nr. 202/2010 (M. Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010): „(5) Judecătorii au îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. Dacă probele propuse nu sunt îndestulătoare pentru lămurirea în întregime a procesului, instanța va dispune ca părțile să completeze probele. De asemenea, judecătorul poate, din oficiu, să pună în discuția părților necesitatea administrării altor probe, pe care le poate ordona chiar dacă părțile se împotrivesc.

Creditoarea a mai arătat că, în raport de art. 10 și art. 15 din O.U.G. nr. 51/1997 și art. 3.5 din contractul părților, debitoarea SC C.I.E. SRL trebuia să plătească finanțatorului ratele de leasing scadente și neachitate până la acest moment, inclusiv penalitățile aferente și o indemnizație de reziliere care devenea exigibilă imediat prin efectul rezilierii, compusă din toate celelalte rate de leasing rămase de achitat și valoarea reziduală. De asemenea, precizează că utilizatorul datorează TVA, taxe vamale, accize și orice alte costuri aferente încetării contractului de leasing financiar.

În dovedirea acțiunii sale, creditoarea SC R.L. IFN SA a solicitat proba cu acte, depunând la dosar facturile emise și neachitate de către societatea debitoare, contractul de leasing financiar și fișa de client.

Instanța a dispus comunicarea cererii de creanță a creditoarei SC R.L. IFN SA către administratorul judiciar Cabinet individual de insolvență V.A., pentru ca acesta să analizeze creanța și să precizeze dacă această creditoare va fi înscrisă în tabelul creditorilor.

Prin raportul întocmit la data de 13.10.2010, administratorul judiciar a comunicat instanței că a analizat cererea creditoarei SC R.L. IFN SA și că i-a comunicat acesteia, prin adresa nr. 394/01.09.2010, că a fost îndeplinită procedura de notificare prevăzută la art. 7 din Legea nr. 85/2006, că, în speță, cererea de înscriere a creanței nr. 3/19.08.2010 a SC R.L. IFN SA nu s-a depus până la expirarea termenului prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. b) și, prin urmare, în baza art. 76 din Legea nr. 85/2006, titulara de creanță SC R.L. IFN SA a fost decăzută din drepturile prevăzute la art. 76 alin. (1) din lege, precum și că a notificat faptul că nu a fost cuprinsă creanța SC R.L. IFN SA în tabelul preliminar, respectiv în Tabelul definitiv de creanțe al debitoarei, cu mențiunea că aceasta poate formula contestație, pe care o va depune la dosarul cauzei până la data de 15.09.2010.

La data de 17.09.2010 (data poștei), creditoarea SC R.L. IFN SA a formulat contestație împotriva măsurii luate de administratorul judiciar, de respingere ca tardivă a cererii de creanță formulată și de înlăturare a acesteia din tabelul creditorilor.

În motivarea contestației, creditoarea a arătat că nu a fost notificată cu privire la deschiderea procedurii insolvenței împotriva SC C.I.E. SRL, astfel încât nu are nicio culpă în nedepunerea declarației de creanță în termenul stabilit de administratorul judiciar, iar în aceste condiții, măsura luată de administratorul judiciar de înlăturare a creanței acestei creditoare ca tardivă este netemeinică și nelegală.

De asemenea, creditoarea a arătat că a făcut dovada că are o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva debitoarei SC C.I.E. SRL.

Prin sentinţa comercială nr. 409/14.10.2010, pronunţată de Tribunalul Călăraşi în dosarul nr. 1967/116/2008, a fost respinsă contestaţia formulată de creditoarea SC R. Leasing IFN SA Bucureşti împotriva măsurii administratorului judiciar CI V.A., de neînscriere a acestei societăţi în tabelul creditorilor debitoarei SC C.I.E. SRL Olteniţa şi a fost respinsă ca tardiv formulată cererea de creanţă formulată de creditoarea SC R.L. IFN SA Bucureşti.

Pentru a pronunţa această hotărâre, Tribunalul a reţinut următoarele:

Prin sentinţa comercială nr. 4/F/14.01.2009 a Tribunalului Călăraşi s-a dispus deschiderea procedurii insolvenţei debitoarei SC C.I.E. SRL, desemnându-se administrator judiciar Cabinet individual de insolvenţă V.A. şi stabilindu-se termenele prevăzute de art. 61-62 din Legea nr. 85/2006, termenul de depunere a creanţelor fiind fixat la 11.03.2009, iar de depunere a tabelului preliminar al creditorilor la 11.04.2009.

Sentinţa comercială nr. 4/F/2009 a Tribunalului Călăraşi a fost publicată în Buletinul procedurilor de insolvenţă nr. 526/03.02.2010. De asemenea, notificarea prevăzută de art. 61-62 din Legea nr. 85/2006, cu termenele stabilite prin sentinţa comercială nr. 4/F/2009 a Tribunalului Călăraşi, a fost publicată de către administratorul judiciar în Buletinul procedurilor de insolvenţă nr. 635/09.02.2010. Din rapoartele întocmite de către administratorul judiciar C.C. I.I. – Filiala Călăraşi, rezultă că debitoarea a depus actele prevăzute de art. 28 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, iar administratorul judiciar i-a notificat doar pe creditorii ce au rezultat din aceste acte.

Creditoarea SC R.L. IFN SA a formulat cerere de admitere a creanţei sale în prezenta cauză la data de 30.08.2010, cu mult peste data de 11.03.2010 – termenul stabilit prin sentinţa comercială nr. 4/F/2009 a Tribunalului Călăraşi pentru depunerea cererilor de creanţă şi chiar după depunerea de către administratorul judiciar la 10.04.2009 a tabelului preliminar al creditorilor.

Potrivit art. 7 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, pentru creditorii care nu au fost identificaţi, procedura notificării prevăzută de art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvenţă, iar potrivit art. 9 din acelaşi articol, publicarea actelor de procedură sau a hotărârilor judecătoreşti înlocuieşte de la data publicării lor notificarea actelor de procedură efectuate individual faţă de participanţii la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării. Or, sentinţa comercială nr. 4/F/2009, prin care s-a deschis procedura insolvenţei împotriva SC C.I.E. SRL şi s-a stabilit termenul pentru depunerea declaraţiilor de creanţă de creditori la 11.03.2009, a fost publicată în Buletinul procedurilor de insolvenţă, respectându-se dispo-

zițiile art. 7 alin. (3) și (9) din Legea nr. 85/2006. În raport de aceste dispoziții legale, se prezumă că și creditoarea SC R.L. IFN SA trebuia să cunoască atât deschiderea procedurii insolvenței împotriva acestei debitoare, cât și termenul în care trebuia să formuleze declarațiile lor de creanță.

Respectându-se în cauză dispozițiile art. 7 din Legea nr. 85/2006, această creditoare nu poate invoca în favoarea ei excepția prevăzută de art. 76 din Legea nr. 85/2006.

Față de aceste considerente, Tribunalul a respins contestația formulată de creditoarea SC R.L. IFN SA București împotriva măsurii administratorului judiciar C.I. V.A. de neînscriere a acestei societăți în tabelul creditorilor debitoarei SC C.I.E. SRL Oltenița și ca tardiv formulată cererea de creanță formulată de creditoarea SC R.L. IFN SA București.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea SC R.L. IFN SA, criticând-o sub următoarele aspecte:

Sentința recurată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 C. proc. civ.).

Recurenta nu a fost notificată în legătură cu deschiderea procedurii insolvenței, astfel încât nu are nicio culpă în nedepunerea declarației de creanță în termenul stabilit de administratorul judiciar. Invocă în acest sens Decizia nr. 1137 din 4 decembrie 2007 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 31 din 15 ianuarie 2008: „Potrivit art. 7 alin. (3) coroborat cu art. 61 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, notificarea deschiderii procedurii insolvenței se va face către creditori, debitor și O.R.C. sau, după caz, registrul societăților agricole ori alte registre conform Codului de procedură civilă, publicându-se totodată, conform prevederilor art. 61 alin. (3), într-un ziar de largă circulație și în Buletinul procedurilor de insolvență. Excepție de la această notificare vor face doar creditorii ce nu au putut fi identificați și debitorii al căror sediu nu este cunoscut, pentru care notificarea se va face doar prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Curtea observă, așadar, că legea instituie măsuri deosebite pentru ca părțile implicate în procedura insolvenței, respectiv debitorii și creditorii, să se bucure de o informare corectă a situației lor juridice, inclusiv prin notificarea potrivit regulilor de drept comun, astfel încât, ulterior deschiderii procedurii, aceștia să își poată exercita dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil".

Măsura luată de lichidatorul judiciar, prin care acesta a înlăturat creanța societății SC R.L. IFN SA ca urmare a constatării depunerii tardive a acesteia, este netemeinică și nelegală.

Creanța recurentei în cuantum de 18.331,85 RON este certă, lichidă și exigibilă. Învederează instanței că, în speță, creanța recurentei față de debitorul SC C.I.E. SRL îndeplinește condițiile impuse de Legea insolvenței nr. 85/2006, respectiv:

Creanța este certă conform art. 379 alin. (3) C. proc. civ., care reglementează: „Creanța certă este aceea a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul", deoarece rezultă din contractul de leasing nr. 72994/02.12.2005 încheiat între SC R.L. IFN SA, în calitate de proprietar-finanțator, și SC C.I.E. SRL, în calitate de utilizator.

Creanța este lichidă, potrivit art. 379 alin. (4) C. proc. civ., care reglementează: „Creanța este lichidă atunci când câtimea ei este determinată prin însuși actul de creanță sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanță sau și a altor acte neautentice, fie emanând de la debitor, fie recunoscute de dânsul, fie opozabile lui în baza unei dispoziții legale sau a stipulațiilor conținute în actul de creanță, chir dacă prin această determinare ar fi nevoie deosebită socoteală", aceasta fiind în cuantum de 18.331,85 RON, fiind formată din: 3.140 RON – reprezentând contravaloarea facturilor aferente ratelor de leasing emise și neîncasate; 15.191,85 RON – reprezentând contravaloarea ratelor ramase de achitat pană la finalizarea contractului de leasing (principal nefacturat).

Creanța este exigibilă, exigibilitatea creanței rezultând din faptul rezilierii contractului de leasing nr. 72994/02.12.2005, ca urmare a neplății ratelor de leasing de către debitorul SC C.I.E. SRL.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței recurate, admiterea contestației formulate de creditoarea SC R.L. IFN SA împotriva măsurii luate de administratorul judiciar, de respingere ca tardivă a cererii de creanță formulate de recurenta SC R.L. IFN SA și de înlăturare a acesteia din tabelul creditorilor și admiterea cererii de creanță în cuantum de 18.331,85 RON formulată de recurentă împotriva debitoarei SC C.I.E. SRL.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 299 și urm. C. proc. civ., Legea nr. 85/2006, art. 379 alin. (3) și (4) C. proc. civ.

Recursul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

La termenul de judecată din 14.03.2011, Curtea, în raport cu motivele de recurs invocate și cu dispozițiile art. 8 din Legea nr. 85/2006, în baza rolului activ prevăzut de dispozițiile art. 129 alin. (4) și (5) C. proc. civ., cu referire la art. 305 C. proc. civ., a pus în vedere recurentei să depună la dosarul cauzei copie certificată de pe dovada publi-

cării notificării efectuate de către lichidatorul judiciar al debitoarei, reținută ca atare de către judecătorul-sindic și necontestată în fața primei instanțe, acordând un termen în acest sens. Cu toate acestea, recurenta nu a depus la dosar înscrisul solicitat, neînțelegând să producă dovezi în susținerea căii sale de atac.

Analizând astfel sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurentă prin motivele de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a apreciat că recursul este nefondat și l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Aspectele afirmate de recurentă în motivele de recurs nu au fost dovedite de aceasta, deși instanța de recurs a solicitat expres acesteia să depună extrasul din Buletinul insolvenței. Or, dispozițiile art. 8 din Legea nr. 85/2006, mai mult decât dispozițiile art. 129 alin. (1) C. proc. civ., instituie expres obligația procedurală a părții care susține anumite aspecte legate de înscrisuri care nu au fost înaintate de judecătorul-sindic odată cu recursul, de a depune ea însăși copii certificate ale acestora, pentru verificarea aspectelor afirmate de ea, astfel că recurenta, neîndeplinind această obligație, va fi socotită ca nedorind să-și dovedească susținerile.

Mai mult, dispozițiile art. 61-62 din Legea nr. 85/2006, coroborate cu dispozițiile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, au fost aplicate corect de către judecătorul-sindic, astfel că sentința recurată este apreciată ca fiind legală și temeinică din perspectiva tardivității cererii recurentei-creditoare de înscriere la masa credală.

Referirile recurentei la Decizia Curții Constituționale nr. 1137/2007 nu pot fi reținute ca având relevanță asupra solicitării de reformare a hotărârii judecătorului-sindic, deoarece aceasta se referă la creditorii care au fost identificați în cadrul procedurii insolvenței, iar nu și la cei neidentificați.

Altfel spus, recurentei-creditoare i se aplică dispozițiile speciale cuprinse în art. 7 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, derogatorii de la dreptul comun. De asemenea, Curtea reține și faptul că dispozițiile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 nu au fost declarate neconstituționale în ceea ce privește considerarea ca îndeplinită a procedurii de notificare a creditorilor ce nu au putut fi identificați în cadrul procedurii prevăzute de art. 61 din lege, dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor insolvenței, astfel că și această susținere a recurentei este apreciată ca nefondată.

Reținând toate aceste considerente de fapt și de drept, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1) raportat la art. 304 și la art. 304^1 C. proc. civ., a respins recursul ca nefondat.

33. Controlul judiciar efectuat de instanța de recurs în procedura insolvenței. Posibilitatea instanței de recurs de a deschide ea însăşi procedura insolvenței. Trimiterea dosarului judecătorului-sindic în vederea luării primelor măsuri. Revizuirea, cale extraordinară de atac de retractare

Legea nr. 85/2006, art. 8, art. 32[1], art. 149
C. proc. civ., art. 129 alin. ultim, art. 312 alin. (1), (2), (3), (4),
art. 322 pct. 1-9[2]

Instanța de recurs poate admite recursul, iar în caz de admitere, hotărârea atacată poate fi modificată sau casată. Modificarea hotărârii recurate presupune o rejudecare a cererilor deduse judecății instanței de fond şi judecate de aceasta prin hotărârea recurată, astfel că instanța de recurs, fiind instanță de control judiciar, poate mai mult decât prima instanță (în speță, judecătorul-sindic), deoarece cine poate mai mult poate şi mai puțin (*qui potest plus, potest minus*), ceea ce înseamnă că instanța de recurs poate proceda ea însăşi la deschiderea procedurii insolvenței, ca urmare a admiterii cererii creditoarei.

Dispoziția instanței de recurs cu privire la trimiterea dosarului judecătorului-sindic în vederea luării primelor măsuri nu echivalează cu o casare a hotărârii, o atare dispoziție fiind necesară doar prin prisma aplicării dispozițiilor art. 32 şi urm. din Legea nr. 85/2006, referitoare la efectele deschiderii procedurii, la măsurile pe care judecătorul-sindic le ia în cadrul procedurii, aceste măsuri având o natură preponderent administrativă, ceea ce nu înseamnă că este

---

[1] Articolul 32 alin. (2) a fost modificat de art. I pct. 21 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(2) Prin încheierea de deschidere a procedurii judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului să efectueze notificările prevăzute la art. 61. În cazul în care, în termen de 10 zile de la primirea notificării, creditorii se opun deschiderii procedurii, judecătorul-sindic va ține, în termen de 5 zile, o şedință la care vor fi citați administratorul judiciar, debitorul şi creditorii care se opun deschiderii procedurii, în urma căreia va soluționa deodată, printr-o sentință, toate opozițiile. Admițând opoziția, judecătorul-sindic va revoca încheierea de deschidere a procedurii. Deschiderea ulterioară a procedurii, la cererea debitorului sau a creditorilor, nu va putea modifica data apariției stării de insolvență".

[2] Articolul 322 pct. 9 a fost declarat neconstituțional prin Decizia Curții Constituționale nr. 233 din 15 februarie 2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 322 pct. 9 din Codul de procedură civilă. Astfel, Curtea Constituțională admite excepția de neconstituționalitate şi constată că dispozițiile art. 322 pct. 9 C. proc. civ. sunt neconstituționale în măsura în care nu permit revizuirea unei hotărâri judecătoreşti prin care, fără a se evoca fondul, s-au produs încălcări ale unor drepturi şi libertăți fundamentale, încălcări constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

vorba de o rejudecare a cererii de deschidere [în sensul art. 312 alin. (4) C. proc. civ.].

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1328 din 26 octombrie 2009, nepublicată

Prin decizia comercială nr. 672R din 30.04.2009 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VI-a comercială, s-a admis recursul formulat de recurenta SC S.H. România SRL împotriva sentinţei comerciale nr. 455/27.01.2009, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, în dosarul nr. 47831/3/2008, în contradictoriu cu intimata SC B.M.P. SRL, s-a modificat în tot sentinţa atacată, în sensul că s-a admis cererea, s-a deschis procedura generală a insolvenţei împotriva debitorului SC B.M.P. SRL, s-a trimis dosarul cauzei primei instanţe în vederea luării primelor măsuri şi s-a dispus obligarea intimatei la plata către recurentă a sumei de 58,95 lei cheltuieli de judecată în fond şi recurs.

Pentru a pronunţa această hotărâre, Curtea a reţinut că recurenta-creditoare a cerut deschiderea procedurii insolvenţei, invocând o creanţă în sumă de 82.528,45 lei, care rezultă din derularea raporturilor comerciale cu intimata-debitoare. În dovedirea creanţei au fost depuse la dosar facturile fiscale neachitate. Facturile sunt însuşite de către intimata-debitoare prin semnătură şi ştampilă. Mai mult, prin extrasul de cont nr. 265 din 05.02.2008 intimata-debitoare recunoaşte în mod expres că recurenta figurează în evidenţele sale contabile cu un sold creditor în sumă de 82.528,45 lei.

În mod eronat prima instanţă a interpretat acest înscris intitulat „extras de cont", în sensul că nu face dovada întreruperii cursului prescripţiei extinctive. Potrivit dispoziţiilor art. 16 alin. (1) lit. a) din Decretul nr. 167/1958 privind prescripţia extinctivă, „Prescripţia se întrerupe prin recunoaşterea dreptului a cărui acţiune se prescrie, făcută de cel în folosul căruia curge prescripţia". Comunicarea de către un debitor printr-o adresă către creditorul său a faptului că acesta este înregistrat în evidenţele contabile ale debitorului cu un sold creditor într-un anumit cuantum nu poate avea altă semnificaţie decât aceea de „recunoaştere" a datoriei. Or, recunoaşterea datoriei întrerupe cursul prescripţiei.

Aşadar, recurenta-creditoare a dovedit că are o creanţă certă, lichidă şi exigibilă împotriva debitoarei SC B.M.P. SRL, în sumă de 82.528,45 lei.

În conformitate cu dispoziţiile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006, insolvenţa este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadenţă, nu şi-a plătit datoria faţă de unul sau mai mulţi creditori. Intimata-debitoare nu a răsturnat prezumţia de insolvenţă prin susţinerea sau depunerea la dosar a vreunui înscris din care să rezulte că are în conturi disponibilităţi băneşti suficiente pentru acoperirea creanţei.

Împotriva acestei decizii a formulat cerere de revizuire SC B.M.P. SRL, înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea cererii s-a invocat lipsa competenței materiale a instanței de judecată, respectiv a Curții de Apel București, întrucât, prin decizia a cărei revizuire se cere, instanța de judecată a admis recursul declarat de SC S.H.R. SRL, dispunând deschiderea procedurii generale a insolvenței față de revizuientă. Prin decizia pronunțată, s-au încălcat dispozițiile Legii nr. 85/2006, care, la art. 6, stabilește toate procedurile prevăzute de prezenta lege, cu excepția recursului prevăzut la art. 8, astfel cum acesta figurează în Registrul Comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociaților și fundațiilor, și sunt exercitate de un judecător-sindic.

În ceea ce privește recursul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 85/2006, cel care dă competență Curții de Apel, revizuienta a învederat instanței textul de lege, prin care: „Curtea de apel va fi instanța de recurs pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în temeiul art. 11", iar art. 11 lit. a) din aceeași lege, referitor la atribuțiile judecătorului-sindic, dispune: „pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii și, după caz, de intrare în faliment atât prin procedura generală, cât și prin procedura simplificată".

Din acest text de lege se înțelege în mod deosebit de clar faptul că instanța de recurs, respectiv Curtea de Apel, este competentă a judeca în fond recursul declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic de deschidere a procedurii generale a insolvenței și nu a judeca în fond recursul declarat împotriva hotărârii de respingere a cererii introductive formulată de către un creditor sau a dispune deschiderea procedurii generale a insolvenței, atribuție aflată în competența exclusivă a judecătorului-sindic.

Revizuienta susține, de asemenea, că în cauză ar fi incident motivul de revizuire prevăzut de dispozițiile art. 322 pct. 2 C. proc. civ.

Astfel, în recursul declarat de către SC S.H.R SRL s-a cerut casarea sentinței comerciale nr. 455/27.01.2009, pronunțată de către Tribunalul București, prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței față de aceasta, solicitându-se totodată trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunal, în temeiul dispozițiilor art. 304 alin. (1) C. proc. civ. În opinia acesteia, soluția cerută de către recurentă este singura soluție temeinică și legală pe care Curtea de Apel putea să o pronunțe în această cauză. Or, prin decizia a cărei revizuire se cere, instanța de recurs nu numai că și-a depășit competența, dar a acordat ceea ce nu s-a cerut, încălcând în mod flagrant dispozițiile art. 322 pct. 2 C. proc. civ.

Pe fondul cauzei, consideră că soluția pronunțată de către Tribunalul București este perfect legală, fiind temeinic motivată sub aspectul

existenței creanței, aceasta fiind apreciată de instanța de fond ca fiind îndoielnică în ceea ce privește exigibilitatea sa. Așa cum a arătat și în apărările formulate pe fondul cauzei referitor la faptul că extrasul de cont emis de către societate ar însemna o recunoaștere neîndoielnică a debitului datorat, arătă și aici faptul că acel extras de cont (obligatoriu conform O.M.F.P. nr. 1753/2004) de care se folosește recurenta nu reprezintă decât o informare asupra faptului că în contabilitatea societății este înregistrat un sold creditor în ceea ce privește recurenta, și nu o recunoaștere a acestui debit, debit pe care de la început societatea l-a considerat creat artificial și nu bazat pe documente financiar-contabile legale, în aceste condiții operând prevederile Decretului nr. 167/1958 referitor la prescripția extinctivă.

Cu privire la realitatea și certitudinea acestei creanțe, se mai arată că prestațiile în baza cărora s-au emis aceste facturi sunt reprezentate de livrarea către societate a unui număr foarte mare de exemplare dintr-o anumită publicație, dar nu se face în niciun fel dovada că acest lucru s-ar fi și întâmplat în realitate (aviz de însoțire a mărfii, proces-verbal de predare-primire etc.). Sub acest aspect, revizuienta consideră că aceste prestații nu sunt reale iar debitul creat este unul artificial și nu conform cu realitatea. De altfel, acest lucru a fost foarte bine sesizat de către instanța de fond (lucru omis a fi relevat de către recurentă), care a concluzionat că asupra creanței s-a conturat un litigiu care nu poate fi soluționat pe calea prevăzută de Legea nr. 85/2006, ci pe calea dreptului comun.

Analizând cererea de revizuire prin prisma motivelor invocate de revizuientă și a dispozițiilor procedurale și substanțiale aplicabile în cauză, Curtea a apreciat că aceasta este nefondată și a respins-o ca atare, pentru următoarele considerente:

În ce privește primul motiv de revizuire invocat, referitor la necompetența instanței de recurs, Curtea constată, în primul rând, că acesta nu se regăsește printre motivele de revizuire reglementate expres și limitativ de dispozițiile prevăzute de art. 322 pct. 1-9 C. proc. civ., fiind eventual un motiv de contestație în anulare. Cum revizuirea reprezintă o cale de atac extraordinară, de retractare, care poate fi exercitată doar în cazurile exprese reglementate de dispozițiile art. 322 C. proc. civ., dat fiind caracterul de hotărâre irevocabilă al hotărârii pronunțate de instanța de recurs (ce se bucură de autoritate de lucru judecat), rezultă că un alt motiv de revizuire în afara celor expres și limitativ reglementate de dispozițiile legale evocate nu ar putea fi reținut pentru retractarea hotărârii.

Pe de altă parte, chiar dacă am considera că acest motiv de revizuire ar putea fi încadrat în dispozițiile art. 322 pct. 2 C. proc. civ., motiv invocat și pentru alte argumente ce vor fi analizate în cele ce urmează, acesta este și nefondat, deoarece susținerea revizuientei în sensul că instanța de recurs nu avea competența să dispună asupra cererii de

deschidere a procedurii insolvenței este contrară dispozițiilor art. 312 C. proc. civ.

Astfel, instanța de recurs poate admite recursul [alin. (1)], iar în caz de admitere hotărârea atacată poate fi modificată sau casată [alin. (2)]. Desigur că modificarea hotărârii recurate presupune o rejudecare a cererilor deduse judecății instanței de fond și judecate de aceasta prin hotărârea recurată, astfel că instanța de recurs, fiind instanță de control judiciar, poate mai mult decât prima instanță (în speță, judecătorul-sindic), deoarece cine poate mai mult poate și mai puțin (*qui potest plus, potest minus*).

Potrivit acestui principiu de drept procesual, dedus și din dispozițiile art. 312 alin. (1) și (3) C. proc. civ., instanța de recurs va putea ca urmare a admiterii recursului să procedeze la o rejudecare a tuturor cererilor soluționate de către prima instanță în speță, inclusiv a cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Dispozițiile din legea specială (art. 8 din Legea nr. 85/2006), care prevăd că recursul se judecă de către curtea de apel, nu limitează în niciun caz competența instanței de recurs doar la a se pronunța asupra cererii de recurs, fără ca în caz de admitere, să fie permisă modificarea hotărârii și sub aspectul soluției date asupra cererii de deschidere a procedurii, mai ales că dispozițiile Legii nr. 85/2006 se completează, printre altele, cu Codul de procedură civilă [art. 149 alin. (1) din lege prevede expres acest lucru], dispozițiile art. 312 alin. (1) și (2) C. proc. civ. fiind perfect compatibile cu dispozițiile art. 8 din Legea nr. 85/2006.

În plus, se poate considera chiar redundantă soluția propusă de revizuientă în sensul că instanța de recurs ar avea doar posibilitatea (competența) de a se pronunța asupra cererii de recurs, fără să antameze o soluție cu privire la însăși cererea de deschidere a procedurii (cerere ce are natura unei cereri de chemare în judecată, ca act de sesizare a instanței), scop în care va trimite dosarul judecătorului-sindic să deschidă acesta procedura insolvenței (sub pretextul unei casări cu trimitere spre rejudecare), astfel că și sub acest aspect motivul invocat este nefondat. De altfel, în raport cu soluția pronunțată de către instanța de recurs, nu este vorba de o casare cu trimitere spre rejudecare, ci de o modificare a acesteia (așa cum rezultă expres din dispozitiv), iar faptul că recurenta nu a solicitat modificarea, ci doar casarea, nu leagă nicidecum instanța de recurs, deoarece dispozițiile procedurale ce guvernează procedura de judecată a recursului [inclusiv dispozițiile art. 312 alin. (1) și (2) C. proc. civ.] sunt de ordine publică, aici nefiind vorba de aplicarea principiului disponibilității reglementat de art. 129 alin. ultim C. proc. civ., ci de soluționarea recursului conform normelor de procedură propriu-zise, de desfășurare a procesului civil și de deliberare și pronunțare a hotărârii, care nu sunt lăsate la latitudinea părții, ci consti-

tuie elemente de regularitate a procesului civil obligatorii pentru judecător, independent de conduita şi dorinţa procesuală a părţii.

De aceea, nu se poate considera că instanţa de recurs a dat mai mult decât s-a cerut, deoarece modificarea hotărârii în sensul admiterii cererii şi al deschiderii procedurii s-a impus ca o consecinţă a modului de soluţionare a recursului, nefiind în niciun caz un *extra petita*, cum susţine revizuienta, ci o judicioasă aplicare a dispoziţiilor procedurale ce guvernează recursul [în special art. 312 alin. (1) şi (2) C. proc. civ.].

În fine, dispoziţia instanţei de recurs cu privire la trimiterea dosarului judecătorului-sindic în vederea luării primelor măsuri nu echivalează cu o casare a hotărârii, o atare dispoziţie fiind necesară doar prin prisma aplicării dispoziţiilor art. 32 şi urm. din Legea nr. 85/2006 referitoare la efectele deschiderii procedurii, la măsurile pe care judecătorul-sindic le ia în cadrul procedurii, aceste măsuri având o natură preponderent administrativă, ceea ce nu înseamnă că este vorba de o rejudecare a cererii de deschidere [în sensul art. 312 alin. (4) C. proc. civ.].

Pentru toate aceste considerente, Curtea a respins cererea de revizuire ca nefondată, constatând că nu este incident niciunul dintre motivele reglementate de dispoziţiile art. 322 C. proc. civ.

34. Contestaţie în anulare. Nepronunţarea instanţei de recurs asupra tuturor motivelor invocate. Legitimare procesuală specială în procedura insolvenţei. Aplicarea legii în timp. Antrenarea răspunderii patrimoniale a asociaţilor şi administratorului. Culpa exclusivă a unuia dintre aceştia înlătură solidaritatea

Constituţia României, art. 15 alin. (2)
Legea nr. 64/1995[1], art. 137 lit. a), c), d) şi e)
Legea nr. 85/2006, art. 8, art. 138 alin. (1) lit. a), c), d) şi e) şi alin. (1^1)[2]

---

[1] Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare şi a falimentului a fost abrogată de art. 156 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei (M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006).

[2] Articolul 138 a fost completat de art. I pct. 53 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010) cu un nou alineat, alin. (1^1), cu următorul cuprins: „(1^1) În cazul plăţilor prevăzute la alin. (1) lit. g), răspunderea reprezentantului legal al persoanei juridice nu va putea fi angajată dacă acestea au fost efectuate, cu bună-credinţă, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului şi să nu fi avut ca scop prejudicierea şi/sau discriminarea unor creditori. În raportul întocmit în conformitate cu dispoziţiile art. 59 alin. (1), administratorul judiciar/lichidatorul va preciza dacă plăţile prevăzute la alin. (1) lit. g) au fost efectuate în executarea unui astfel de acord. Prevederile mai sus menţionate se vor aplica şi în cazul în care acordul se realizează în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 381/2009".

C. proc. civ., art. 318 alin. (1) teza a II-a
C. civ., art. 1[1]

Deoarece instanța de recurs nu a cercetat două dintre motivele de recurs invocate de recurentă în motivele de recurs, respectiv: a) motivul de recurs ce viza lipsa calității procesuale a creditorilor de a formula cererile de atragere a răspunderii patrimoniale a pârâților şi b) motivul de recurs cu privire la lipsa vreunei culpe a pârâtei pentru ajungerea societății în stare de insolvență, raportată la înscrisuri concrete depuse la dosarul cauzei şi la împrejurări rezultate din probele administrate în cauză, decizia irevocabilă trebuie anulată, cu consecința rejudecării recursului şi a analizei celor două motive de recurs.

Dacă cererea de atragere a răspunderii a fost formulată în temeiul art. 137 din Legea nr. 64/1995, care permitea oricărui creditor să o formuleze, atunci legitimarea procesuală a creditorilor se apreciază în raport cu momentul introducerii cererii, iar nu al judecării acesteia. De aceea, dispozițiile art. 138 alin. (1) şi alin. (1^1) din Legea nr. 85/2006, care restrâng sfera persoanelor legitimate procesual a formula cererea de atragere a răspunderii patrimoniale a persoanelor fizice prevăzute în acelaşi text de lege, respectiv permit formularea unei atare cereri doar administratorului sau lichidatorului judiciar şi, în anumite circumstanțe, Comitetului creditorilor, nu pot fi aplicabile, deoarece nu erau în vigoare la data formulării cererii de către fiecare dintre creditori.

Aplicarea solidarității răspunderii patrimoniale a pârâtei alături de celălalt asociat, care avea şi calitatea de administrator cu puteri depline şi cu privire la care s-au reținut toate faptele de natură a

[1] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 şi 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Conform art. 6 NCC („Aplicarea în timp a legii civile"): „(1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă. (2) Actele şi faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori producerii lor. (3) Actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi sunt supuse dispozițiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit dispozițiilor legii noi. (4) Prescripțiile, decăderile şi uzucapiunile începute şi neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit. (5) Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor şi faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârşite după intrarea sa în vigoare, precum şi situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare. (6) Dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile şi efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea şi capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție şi obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, şi din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi".

atrage aplicarea art. 137 lit. a), c), d) şi e) din Legea nr. 64/1995, republicată şi modificată [devenit art. 138 alin. (1) lit. a), c), d) şi e) din Legea nr. 85/2006], nu se justifică, deoarece pârâta nu se face vinovată de niciuna din faptele ilicite reglementate de aceste texte de lege. Instanța nu poate prelua un atare aspect doar din raportul lichidatorului judiciar, fără a aprecia ea însăşi că din celelalte probe rezultă interesul personal urmărit de aceasta, însuşirea eventualului preț obținut din înstrăinarea avută în vedere de lichidator şi, cu atât mai puțin, dovedirea caracterului ilicit al înstrăinării sau faptul că această faptă, izolată, a condus la ajungerea societății în stare de insolvență.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com.,
dec. nr. 19 din 12 ianuarie 2009, nepublicată

Prin decizia comercială nr. 191R/11.02.2008 pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti, Secția a VI-a comercială, s-a dispus respingerea ca nefondat a recursului formulat de recurenta V.L.C. împotriva sentinței comerciale nr. 2490/21.06.2007, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 851/3/2003, în contradictoriu cu intimații SC A.T. 2000, SC I.N.S. SRL, SC C.P. SRL, SC N.I. SRL, SC O.T. SA, SC A.C. SRL, SC B. SA, V.M.T., SC M.E.S. SRL prin lichidator judiciar SC R.C. SRL.

Pentru a pronunța această decizie, Curtea a reținut că sentința recurată, prin care au fost admise cererile creditoarelor privind obligarea pârâților V.M.T. şi V.L.C., în solidar, la suportarea din averea personală a pasivului societății debitoare, în sumă de 731.993,27 lei, este legală şi temeinică, motivele de recurs fiind apreciate ca nefondate.

Primul motiv de recurs, privind nelegala citare a recurentei, a fost apreciat ca nefondat, deoarece instanța de recurs a apreciat că aceasta a fost legal citată la adresa din Bucureşti, str. (...) nr. (...), Sector 6, cu care figura înregistrată în evidențele Inspectoratului național pentru evidența persoanelor.

Al doilea motiv de recurs analizat de instanță, cu privire la împrejurarea că pentru ajungerea societății în insolvență este vinovat exclusiv V.M.T., a fost apreciat ca nefondat, instanța de recurs reținând că Tribunalul s-a pronunțat asupra cererilor având ca obiect atragerea răspunderii patrimoniale potrivit dispozițiilor Legii nr. 64/1995, în vigoare la data formulării acestora.

În ce priveşte calitatea procesuală pasivă a pârâtei, Curtea a reținut că, întrucât legea conferă legitimare procesuală pasivă oricărei persoane care se face vinovată de cauzarea insolvenței debitoarei, pârâta are calitate procesuală pasivă.

S-a mai reținut că referirile la textele de lege din cuprinsul considerentelor sunt conforme cu art. 152 din Legea nr. 85/2006.

În ce priveşte culpa pârâtei în ajungerea societăţii în stare de insolvenţă, instanţa de recurs a apreciat că apărările pârâtei privind divorţul dintre cei doi pârâţi şi partajarea bunurilor dobândite în timpul căsătoriei exced cadrului procesual de faţă, care se referă exclusiv la calitatea de asociaţi a pârâţilor, raporturile juridice dintre aceştia fiind supuse Legii nr. 31/1990, care conferea pârâtei posibilitatea ca în temeiul art. 192, art. 193 şi art. 197 din Legea nr. 31/1990, art. 223 raportat la art. 204 din aceeaşi lege, să dispună revocarea din funcţie a administratorului sau solicitarea excluderii acestuia din societate. În consecinţă, s-a apreciat că în mod corect a dispus Tribunalul atragerea răspunderii pârâtei, în temeiul art. 138 lit. a) din Legea nr. 85/2006 (prin folosirea în interes propriu a autovehiculelor societăţii), art. 138 lit. c) din lege (prin continuarea activităţii în interes personal, deşi aceasta conducea în mod evident la insolvenţă), din probatoriu rezultând chiar şi împrejurarea că pârâta a sustras documentele contabile ale societăţii, precum şi art. 138 lit. e) din aceeaşi lege (în sensul că a participat la deturnarea activului societăţii debitoare.

Împotriva acestei decizii irevocabile, recurenta-pârâtă V.L.C. a formulat contestaţie în anulare, ce a fost înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială, sub nr. 3132/2/2008.

În motivarea contestaţiei în anulare se arată în primul rând că instanţa a omis să cerceteze unul din motivele de recurs invocate de aceasta (motiv de contestaţie în anulare prevăzut de art. 318 teza a II-a C. proc. civ.), respectiv cel cu privire la lipsa calităţii procesuale active a creditorilor de a formula cererea de atragere a răspunderii pârâţilor.

Astfel, se susţine, motivul de recurs invocat se regăseşte la pagina 3 a motivelor de recurs, iar din modul de redactare a deciziei pronunţate de instanţa de recurs nu rezultă punctul de vedere al instanţei cu privire la această excepţie.

În al doilea rând, contestatoarea susţine că instanţa de recurs nu s-a pronunţat nici asupra motivului de recurs privind modalitatea în care s-a ajuns la atragerea răspunderii asociatei V.L.C. Aceasta arată că, deşi a depus la dosarul cauzei acte din care rezultă infracţiunile săvârşite de către administratorul societăţii, V.M.T., instanţa nu s-a pronunţat asupra acestui aspect, afirmând doar că „apărările invocate în recurs nu pot fi primite".

În drept, contestatoarea invocă art. 318 teza a II-a C. proc. civ.

Curtea de Apel Bucureşti, învestită cu soluţionarea contestaţiei în anulare, a dispus ataşarea dosarului de fond cu nr. unic 851/3/2003 împreună cu dosarul instanţei de recurs nr. 851/3/2003.

Analizând contestaţia în anulare prin prisma motivelor invocate, a probelor administrate în cauză şi a dispoziţiilor legale aplicabile acestei

căi extraordinare de atac, de retractare, Curtea apreciază că aceasta este întemeiată şi urmează a fi admisă pentru următoarele considerente:

I. Instanța de recurs nu a cercetat două dintre motivele de recurs invocate de recurentă în motivele de recurs, respectiv: a) motivul de recurs ce viza lipsa calității procesuale a creditorilor de a formula cererile de atragere a răspunderii patrimoniale a pârâților, recurenta considerând că după reglementarea cuprinsă în art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, numai lichidatorul judiciar ar fi putut formula o astfel de cerere şi b) motivul de recurs cu privire la lipsa vreunei culpe a pârâtei V.L.C. pentru ajungerea societății în stare de insolvență, raportată la înscrisuri concrete depuse la dosarul cauzei şi la împrejurări rezultate din probele administrate.

Or, având în vedere dispozițiile art. 318 alin. (1) teza a II-a C. proc. civ., potrivit cărora „Hotărârile instanțelor de recurs (mai) pot fi atacate cu contestație când dezlegarea dată este rezultatul unei greşeli materiale sau când instanța, respingând recursul sau admițându-l numai în parte, a omis din greşeală să cerceteze vreunul dintre motivele de modificare sau de casare" şi împrejurarea că cele două motive de recurs nu au fost cercetate de către instanța de recurs, Curtea va admite contestația în anulare şi va dispune anularea parțială a deciziei pronunțate în recurs.

II. Ca efect al anulării acesteia, doar în ceea ce o priveşte pe contestatoarea recurentă-pârâtă V.L.C., Curtea va proceda în continuare la rejudecarea recursului, având în vedere cele două motive asupra cărora instanța de recurs nu s-a pronunțat.

2.1. Astfel, cu privire la primul motiv de recurs asupra căruia nu s-a pronunțat Curtea, cel vizând lipsa calității procesuale active a creditorilor de a formula cererile de atragere a răspunderii patrimoniale a pârâților, acesta este nefondat, deoarece dispozițiile art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 nu erau în vigoare la data formulării cererilor, iar aplicarea acestora retroactiv nu este permisă de mai multe dispoziții fundamentale şi de principiu [art. 15 alin. (2) din Constituția României şi art. 1 C. civ.].

Cererile de atragere a răspunderii pârâților au fost formulate în temeiul art. 137 din Legea nr. 64/1995 republicată şi modificată, după cum urmează: creditoarea SC A.T. 2000 SRL a înregistrat cererea sa la judecătorul-sindic la data de 15.05.2006 (înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2006, adică la data de 17.06.2006); creditoarea SC C.P. SRL a formulat cererea la data de 15.05.2006; creditoarea SC N.I. SRL a formulat aceeaşi cerere la data de 15.05.2006, împrejurare consemnată şi în încheierea de şedință din data de 15.05.2006; cererea creditoarei SC O.T. SA a fost înregistrată la data de 22.06.2006.

Or, dispozițiile art. 138 alin. (1) şi alin. (1^1) din Legea nr. 85/12006, care restrâng sfera persoanelor legitimate procesual a formula cererea

de atragere a răspunderii patrimoniale a persoanelor fizice prevăzute în același text de lege, respectiv permit doar administratorului sau lichidatorului judiciar și, în anumite circumstanțe, Comitetului creditorilor, formularea unei atare cereri, nu erau în vigoare la data formulării cererii de către fiecare dintre creditorii precitați.

Dincolo de aspectul nașterii dreptului la acțiune pentru formularea acestei cereri, care constituie o chestiune controversată încă (într-o părere acesta s-ar naște la data deschiderii procedurii, iar într-o altă părere, la data cunoașterii persoanelor care au cauzat starea de insolvență), în cauza concretă de față, cererile formulate de creditori, în temeiul art. 137 din Legea nr. 64/1995 republicată, modificată, în vigoare la data de 15.05.2006 și la data de 22.06.2006, sunt analizate în raport cu normele de drept material și de drept procesual de la data introducerii acestora (neexistând deci posibilitatea aplicării retroactive a dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006).

Prin urmare, Curtea constată că motivul de recurs astfel invocat este nefondat și va fi respins ca atare.

2.2. În ce privește însă motivul de recurs ce vizează modalitatea în care judecătorul-sindic a ajuns la concluzia existenței unei culpe și în sarcina pârâtei V.L.C., care avea doar calitate de asociat pasiv în activitatea societății, alături de administratorul acesteia, V.M.T., motiv de modificare a sentinței încadrat în dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ. [deoarece privește aplicarea greșită a dispozițiilor legale speciale cuprinse în art. 138 alin. (1) lit. a), c), d) și e) din Legea nr. 85/2006], acesta este fondat.

Pentru aplicarea dispozițiilor art. 138 din lege, judecătorul-sindic a reținut în sentința recurată (sentința comercială nr. 2490/21.06.2007) următoarele:

Cu prilejul inventarierii patrimoniului societății, lichidatorul judiciar a reținut că nu s-au regăsit toate autovehiculele înregistrate pe lista mijloacelor fixe, că o parte a acestora au fost vândute, fără ca operațiunile de înstrăinare să fie înregistrate în contabilitate, iar altă parte a dispărut, fără să existe documente care să justifice lipsa lor la inventar. Cu privire la imobilele societății, s-a reținut că acestea au fost închiriate altor societăți, al căror administrator este același V.M. De asemenea, debitoarea a ridicat o construcție fără a avea autorizație, care este utilizată de personalul celorlalte firme în care administratorul justifică interese, iar terenul pe care aceasta este situat a fost revendicat de proprietari, existând hotărâre judecătorească de evacuare.

Din raportul de activitate nr. 4 întocmit de lichidator, judecătorul-sindic reține că societatea a funcționat de doi ani cu pierderi, iar lichidatorul a opinat pentru aplicarea art. 138 lit. a), c), d) și e) din Legea nr. 85/2006. Judecătorul-sindic a mai reținut că din analiza indicatorilor

financiari efectuată de acelaşi lichidator a rezultat că pe fondul creşterii datoriilor societății şi al scăderii cifrei de afaceri, începând cu anul 2003, administratorul a ridicat sume de bani, fără a le justifica sau a le restitui.

În ce o priveşte pe asociata V.L.C., s-a reținut că aceasta a vândut un autoturism Porche Carrera, iar operațiunea nu a fost înregistrată în contabilitate, fără a se face vreo altă referire cu privire la caracterul ilicit al acestei fapte, la legătura de cauzalitate dintre aceasta şi la starea de insolvență.

Cu privire la hala „Renaşterea”, s-a reținut că aceasta a fost înregistrată cu o valoare mult mai mare decât cea reală de construcție, iar administratorul V.M.T. a ridicat sume mari de bani, în condițiile în care societatea avea datorii mari către furnizori (de aproximativ 51 de miliarde). În raportul de activitate nr. 6, s-a reținut că o parte din stocurile de produse finite, materii prime şi materiale, în valoare de 78.715,33 lei, care fuseseră inventariate la 31.08.2005 de către lichidator, au fost folosite, fără acordul acestuia, la executarea unor diverse lucrări în beneficiul unor societăți comerciale conduse de asociatul pârât V.M.T.

În fine, Tribunalul a procedat la aplicarea art. 225 C. proc. civ., față de împrejurarea că, deşi legal citați, pârâții nu s-au prezentat la interogatoriu.

Din cele reținute de către judecătorul-sindic, Curtea apreciază că aplicarea solidarității răspunderii patrimoniale a pârâtei V.L.C. alături de celălalt asociat, V.M.T., care avea şi calitatea de administrator cu puteri depline şi cu privire la care s-au reținut toate faptele de natură a atrage aplicarea art. 137 lit. a), c), d) şi e) din Legea nr. 64/1995, republicată şi modificată [devenit art. 138 alin. (1) lit. a), c), d) şi e) din Legea nr. 85/2005] nu se justifică nici în raport cu considerentele de fapt reținute ca atare de Tribunal şi nici cu considerentele de drept ce țin de atragerea acestei răspunderi speciale şi derogatorii de la dreptul comun.

Astfel, în afară de fapta de a înstrăina autoturismul marca Porche Carrera, faptă care nu este probată cu înscrisurile existente la dosarul cauzei şi înaintate de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, această singură împrejurare de fapt care apare ca nedovedită şi care în niciun caz nu este de natură să atragă *per se* vreo răspundere a asociatei V.L.C., a fost preluată din raportul lichidatorului judiciar, fără ca din celelalte probe să rezulte interesul personal urmărit de aceasta, însuşirea eventualului preț obținut din această înstrăinare şi, cu atât mai puțin, dovedirea caracterului ilicit al înstrăinării sau faptul că această faptă, izolată, a condus la ajungerea societății în stare de insolvență.

Mai mult, aşa cum susține şi recurenta, din toate probele administrate în cauză a rezultat culpa exclusivă a pârâtului V.M.T., care avea

atât calitatea de asociat al societății debitoare, dar mai ales, calitatea de administrator.

Chiar Tribunalul reține în considerente că retragerea sumelor de bani din patrimoniul societății, înstrăinarea mai multor active ale acesteia şi folosirea bunurilor societății în interes personal constituie fapte săvârşite de administratorul V.M.T., nefiind imputabile în nici cea mai mică măsură asociatului pasiv fără activitate concretă, efectivă, care să fi condus la starea de insolvență a debitoarei.

De altfel, Tribunalul, în hotărârea recurată, deşi vorbeşte în cea mai mare măsură despre faptele săvârşite exclusiv de administratorul V.M.T., la finele considerentelor, concluzionează asupra unei răspunderi solidare a celor doi asociați, fără a identifica în mod concret faptele săvârşite de asociatul V.L.C.

În fine, caracterul exclusiv al culpei administratorului V.M.T. pentru ajungerea societății pârâtei în stare de insolvență rezultă şi din raportul de expertiză contabilă întocmit în dosarul penal nr. 0442/2002 de expertul contabil C.M., în baza ordonanței procurorului nr. 1357598/28.08.2002, care concluzionează că responsabil pentru anumite fapte legate de activitatea comercială a debitoarei este administratorul V.M.T.

În acest sens, Curtea reține că judecătorul-sindic a pronunțat sentința de atragere a răspunderii pârâtei V.L.C., cu încălcarea art. 137 alin. (1) lit. a), c), d) şi e) din Legea nr. 64/1995 [devenit art. 138 alin. (1) lit. a), c), d) şi e) din Legea nr. 85/2006], deoarece, deşi nu erau întrunite toate elementele acestei răspunderi patrimoniale în persoana acestei pârâte, a considerat că simpla sa calitate de asociat este suficientă pentru atragerea răspunderii solidare alături de administrator.

Este excesivă şi contrară legii această soluție şi pentru următoarele considerente, care confirmă susținerile recurentei din motivele de recurs:

2.2.1. Referitor la aplicabilitatea art. 137 lit. a) din Legea nr. 64/1995 (devenit art. 138 din Legea nr. 85/2006), care reglementează posibilitatea atragerii răspunderii pentru că persoanele vinovate de ajungerea societății în stare de faliment, respectiv insolvență „au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane", Tribunalul nu a motivat şi nici nu rezultă din probele administrate în cauză care bunuri sau credite au fost folosite de pârâta V.L.C. în interesul său personal şi în ce a constat acest interes. Simpla sa calitate de soție a administratorului, mai ales în condițiile divorțului intervenit între cei doi, nu este de natură a atrage *de plano* extinderea tuturor faptelor imputabile exclusiv administratorului asupra acesteia, în calitatea sa de asociat în societate. Singura faptă reținută de judecător cu privire la înstrăinarea unui autoturism (Porche Carrera) nu este probată cu înscrisurile existente la dosar, comunicate de Tribunal

instanței de control judiciar, astfel că aceasta nu va putea fi reținută ca atare pentru justificarea acestei soluții, fiind înlăturată de Curte.

2.2.2. În ce privește aplicabilitatea art. 137 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 64/1995 (devenit 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006) care reglementează răspunderea acestor persoane din conducerea societății debitoare atunci când acestea: „au dispus în interes personal continuarea unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăți", dacă şi numai dacă, prin aceasta „(...) au contribuit la ajungerea debitorului în această situație – în stare de insolvență – s.n."; Curtea reține că hotărârea judecătorului-sindic este nelegală şi netemeinică deoarece nu a rezultat din probele administrate că pârâta asociat a urmărit satisfacerea unor interese personale ale acesteia, iar pentru aceasta a decis continuarea activității societății. Mai mult, nu rezultă implicarea concretă a pârâtei în activitatea curentă a societății pentru a fi în prezența situației reglementate de textul de lege evocat.

2.2.3. Referitor la aplicabilitatea art. 137 lit. d) din Legea nr. 64/1995, devenit art. 138 lit. d) din Legea nr. 85/2006, potrivit căruia aceleaşi persoane pot fi obligate să suporte o parte din pasivul societății, dacă au contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență prin aceea că: „(...) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea (...)", de asemenea, Curtea apreciază că sentința este nelegală şi netemeinică.

În primul rând, nu rezultă şi Tribunalul nu explică în considerente care dintre cele trei elemente materiale ale activității păgubitoare săvârşite de pârâta V.L.C. ar fi incidente în cauză, iar în al doilea rând, din actele existente la dosar, întocmite de lichidatorul judiciar nu rezultă caracterul fictiv al evidențelor contabile, nici dispariția unor documente contabile şi nici încălcarea dispozițiilor legale privind evidența contabilă.

În acest sens, Curtea reține că pentru aplicarea acestei răspunderi este nevoie de întrunirea cumulativă a două condiții speciale: a) săvârşirea uneia sau mai multora dintre faptele prevăzute de acest text de lege şi b) condiția ca acestea să fi fost cauzele stării de insolvență (la care se adaugă, desigur, condițiile generale ale răspunderii civile delictuale desprinse din art. 998-999 C. civ.).

2.2.4. În fine, art. 137 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 64/1995 [devenit art. 138 alin. (1) lit. e)] stabileşte posibilitatea atragerii răspunderii şi dacă persoanele menționate „au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit, în mod fictiv, pasivul acesteia". În ce o priveşte pe pârâtă, din probele administrate în cauză nu a rezultat săvârşirea unei astfel de fapte, dimpotrivă, faptele ce s-ar putea circumscrie aplicabilității acestui text de lege au fost săvârşite de asociatul care avea şi calitatea de administrator, V.M.T.

Cum în cauză nu s-a făcut dovada săvârşirii faptelor reglementate de art. 137 lit. a), c), d) şi e) din Legea nr. 64/1995 [devenit art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006] şi a legăturii de cauzalitate dintre acestea şi starea de insolvență, cauzele esențiale ale insolvenței nu s-au datorat unor fapte imputabile acestei pârâte, rezultă că este exclusă atragerea răspunderii pârâtei V.L.C.

Deoarece dispozițiile art. 137 din Legea nr. 64/1995 (devenit art. 138 din Legea nr. 85/2006) reglementează o răspundere patrimonială specială, derogatorie de la dreptul comun (care îl constituie legea nr. 31/1990), condițiile prevăzute în legea specială fiind de strictă interpretare şi aplicare, neputând fi extinse la alte situații prevăzute în legi generale (potrivit principiului *exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*), rezultă că în lipsa unor dovezi certe ale tuturor condițiilor generale şi speciale ale acestei răspunderi față de pârâta V.L.C., cererile creditorilor formulate împotriva sa nu puteau fi admise.

În consecință, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1) şi (3), raportat la art. 304 pct. 9 şi art. 304^1 C. proc. civ., a admis recursul declarat împotriva acestei sentințe de recurenta-pârâtă şi a modificat în parte sentința recurată, în sensul că a respins cererile creditoarelor privind atragerea răspunderii patrimoniale a pârâtei ca neîntemeiate, menținând celelalte dispoziții ale sentinței.

Capitolul al V-lea. Controlul de legalitate efectuat de judecătorul-sindic în cadrul procedurii insolvenței

35. Controlul de legalitate efectuat de judecătorul-sindic cu privire la actele lichidatorului judiciar. Limite şi conţinut. Activitatea judiciară a judecătorului-sindic. Control de legalitate. Conţinut. Vânzarea de drepturi litigioase în procedura insolvenței. Distincţie între drept litigios şi obligaţie litigioasă. Contestaţia împotriva raportului de activitate al lichidatorului judiciar. Legitimare procesuală activă şi interes

Legea nr. 85/2006, art. 11 alin. (2), art. 21 alin. (2), art. 24, art. 25 alin. (1) lit. j), art. 121 alin. (1)[1] pct. 2[2]
C. proc. civ., art. 105 alin. (2), art. 261 alin. (1) pct. 5, art. 304 alin. (1) pct. 5

1. Potrivit Legii nr. 85/2006, controlul de legalitate efectuat de judecătorul-sindic asupra actelor efectuate de lichidatorul judiciar şi asupra întregii proceduri a insolvenţei, în sensul art. 11 alin. (2), cu referire la art. 25 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 85/2006, trebuie să presupună toate elementele specifice procesului civil, respectiv ale judecăţii asupra fondului, iar nu doar un control pasiv, neputincios şi lipsit de autoritate, limitat la a „lua act" de o anumită operaţiune. Astfel, faţă de dispoziţiile art. 25 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 85/2006, care stabilesc printre atribuţiile lichidatorului judiciar şi pe aceea constând în: „încheierea de tranzacţii, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunţarea la garanţii reale, sub condiţia confirmării de către judecătorul-sindic", rezultă că judecătorul-sindic trebuie să analizeze în soluţionarea cererii de confirmare a tranzacţiei şi, implicit, a contestaţiilor la rapoartele de activitate referitoare la aceasta, dacă la încheierea acestui contract de vân-

---

[1] Articolul 121 alin. (1) a fost completat de I pct. 50 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010) cu pct. 1[1], cu următorul conţinut: „1[1]. creanţele creditorilor garantaţi născute în timpul procedurii de insolvenţă după confirmarea planului de reorganizare, ca parte componentă a acestui plan. Aceste creanţe cuprind capitalul, dobânzile, majorările şi penalităţile de orice fel".

[2] Articolul 121 alin. (1) pct. 2 a fost modificat de art. 1 pct. 51 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conţinut: „2. creanţele creditorilor garantaţi, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările şi penalităţile de orice fel, precum si cheltuielile, pentru creanţele născute înainte de deschiderea procedurii".

zare-cumpărare de drepturi litigioase a existat acordul prealabil al judecătorului-sindic învestit cu procedura insolvenței declanşate împotriva societății la care debitoarea deținea aceste acțiuni.

2. Pentru ca dreptul ce face obiectul unei cesiuni de drepturi litigioase în cadrul procedurii insolvenței să aibă caracter litigios, trebuie să preexiste un litigiu asupra fondului acestui drept subiectiv civil. Or, procedura insolvenței este declanşată cu privire la drepturile de creanță ale creditorilor, iar nu cu privire la drepturile debitoarei, ci doar la obligațiile acesteia față de creditoare.

3. Deoarece art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 reglementează: „Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum şi orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar", dispoziții aplicabile şi măsurilor luate de lichidatorul judiciar, conform art. 24 din aceeaşi lege, rezultă că acționarii debitoarei pot justifica un interes pentru a contesta un atare raport. Interesul acestora de a contesta anumite măsuri dispuse de lichidatorul judiciar este unul direct şi personal, atunci când de modul cum este valorificată creanța debitoarei deținută la altă societate comercială depinde chiar activitatea societății la care aceştia sunt acționari, mai ales când în procedura insolvenței a fost propus un plan de reorganizare. Sub acest aspect, redresarea societății la care contestatorii sunt acționari prin recuperarea integrală a unor creanțe ale societății constituie un deziderat ce include în conținutul său şi urmărirea modalității concrete în care creanța acesteia deținută la cealaltă societate şi, mai ales, interesul ca prin valorificarea unor bunuri (*lato sensu*, respectiv şi a unor acțiuni, ca bunuri mobile incorporale) să se obțină un preț cât mai mare, finalitatea fiind obținerea de către aceştia a unor dividende cât mai mari din activitatea profitabilă a societății la care sunt acționari.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com.,
dec. nr. 1152 din 3 noiembrie 2008, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 1990[1] din 24.04.2008, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, s-a dispus respingerea excepției lipsei de interes a contestatorilor SC E.D. SRL, societate în insolvență, prin administrator judiciar SC G.G.E. SPRL, C.L.V. şi Ț.A., iar pe fond, s-a dispus admiterea contestațiilor formulate de aceiaşi contestatori, împotriva raportului de activitate nr. 31/01.11.2007, întocmit de lichidatorul judiciar al debitoarei SC T.O.I. SRL, respectiv I.S.D. I. SPRL şi, pe cale de consecință, s-a respins cererea formulată de lichidatorul judiciar pentru confirmarea tranzacției având ca obiect drepturi

litigioase încheiată la data de 30.05.2007, între SC T.O.I. SRL, prin lichidatorul judiciar, şi SC S.S. SRL.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut că în cadrul procedurii de insolvență declanşată împotriva debitoarei SC T.O.I. SRL, în vederea valorificării ultimelor bunuri din averea acestei debitoare, respectiv acțiunile deținute de debitoare la SC U. SA, s-a procedat la evaluarea acestor acțiuni, după care, prin încheierea din 08.06.2006, judecătorul-sindic a pus în vedere lichidatorului judiciar să valorifice aceste acțiuni cu respectarea Legii nr. 297/2004 privind piața de capital. În acest sens, se reține, în raportul de activitate din data de 21.09.2006, lichidatorul a informat că a demarat acțiunea pentru valorificarea acțiunilor, fiind încheiat un contract de servicii de investiții financiare nr. 651/04.08.2006, cu SC E.I. SA. Conform adresei nr. 78601/17.08.2006, emisă de SC R. SA, debitorul SC T.O.I. SRL deținea la SC U. SA un număr de 11.212 acțiuni gajate în favoarea A.V.A.S. şi un număr de 130.709 acțiuni gajate în favoarea SC F.L.P. SRL. Prin adresa nr. 7060/15.08.2006, A.V.A.S. a considerat că valoarea de 2,5 lei/acțiune poate fi luată în calcul ca preț minim de vânzare. În rapoartele de activitate ce au urmat, mai reține Tribunalul, lichidatorul judiciar a prezentat diferite oferte primite pentru achiziționarea pachetului de acțiuni, fără a mai face vorbire despre contractul încheiat cu societatea de intermedieri financiare. Astfel, lichidatorul a identificat un ofertant care să achiziționeze acțiunile, fiind încheiat un contract de vânzare-cumpărare de drepturi litigioase, prin care SC S.S. SRL a achiziționat toate drepturile debitorului pentru prețul de 65.446 lei, urmând ca suma încasată să fie distribuită conform legii.

Mai reține Tribunalul şi că împotriva SC U. SA a fost deschisă procedura de insolvență, fiind desemnat un administrator judiciar, iar potrivit art. 43 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, acțiunile societății au fost suspendate de la tranzacționare până la confirmarea unui plan de reorganizare. Până la momentul soluționării acestor contestații, s-a reținut că nu a fost confirmat un astfel de plan.

De asemenea, cu toate că prin adresa nr. 37136/04.09.2006, SC U. SA a înregistrat la C.N.V.M. cererea de suspendare de la tranzacționare a acțiunilor datorită declanşării procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC U. SA, lichidatorul judiciar al debitorului SC T.O.I. şi-a manifestat, prin raportul de activitate nr. 29, intenția de a valorifica acțiunile deținute la SC U. SA, prin încheierea unui contract de vânzare-cumpărare de drepturi litigioase, despre care se face vorbire chiar în raportul de activitate nr. 31, în care se arată că a fost încasată suma de 65.446 lei, ca urmare a vânzării acțiunilor, sumă ce urmează a fi distribuită creditorilor.

Deoarece s-a solicitat confirmarea acestei tranzacţii, iar aceasta a fost încheiată cu încălcarea art. 43 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 (având în vedere acţiunile deţinute de debitorul SC T.O.I. SRL la societatea SC U. SA, aflată la rândul său, în stare de insolvenţă), Tribunalul a respins cererea lichidatorului. S-au mai avut în vedere şi dispoziţiile art. 81 din Regulamentul nr. 13/2005 al C.N.V.M., care instituie o excepţie de la modalitatea de operare a transferului dreptului de proprietate asupra valorilor mobiliare, stabilită de Legea nr. 297/2004, în sensul că depozitarul central poate opera transferuri directe ca efect al lichidării [alin. (1) lit. e)], însă lichidatorul judiciar nu s-a adresat depozitarului central pentru a da curs acestor reglementări speciale.

Împotriva acestei sentinţe, au declarat recurs SC T.O.I. SRL, prin lichidator judiciar I.S.D. I. SPRL, SC U. S.A, prin administrator judiciar C.C. SPRL, A.V.A.S., recursuri ce au fost înregistrate pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

1. În motivarea recursului, recurenta SC T.O.I. SRL, prin lichidator judiciar I.S.D. I. SPRL, arată, în esenţă, că hotărârea este lovită de nulitate absolută, faţă de împrejurarea că nu poartă un număr de înregistrare, nu cuprinde susţinerile prescurtate ale părţilor (ale membrilor comitetului creditorilor) şi nici motivele de fapt şi de drept care au format convingerea instanţei, şi nici pe cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor.

Recurenta mai arată că soluţia instanţei este criticabilă şi în privinţa excepţiei lipsei calităţii procesuale active a contestatorilor Ţ.A., C.L., care a fost respinsă ca neîntemeiată. Astfel, aceştia nu se încadrează în categoria persoanelor cărora art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 le conferă calitate procesuală activă pentru formularea contestaţiilor împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar, respectiv: debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum şi orice persoană interesată. Simpla împrejurare că cei doi contestatori sunt acţionari ai SC U. SA, societate creditoare în cadrul procedurii de insolvenţă a debitoarei SC T.O.I. SA, nu justifică un interes direct şi personal al oricărei acţiuni judecătoreşti. Interesul celor doi este unul indirect, rezultat din calitatea lor de acţionari, însă efectul contestaţiilor se produce direct doar asupra patrimoniului debitoarei SC U. SA Pe de altă parte, se susţine, prin tranzacţia contestată de cei doi acţionari, singura schimbare care s-a produs în SC U. SA a fost aceea că s-a înlocuit un acţionar (SC T.O.I. SRL) cu un altul (SC S.S. SRL).

Un alt motiv de recurs invocat de aceeaşi recurentă priveşte soluţia dată cu privire la excepţia lipsei de interes invocată de SC U. SA, prin lichidator. Astfel, aşa cum s-a invocat, prin decizia nr. 1925/28.11.2007, Curtea de Apel Bucureşti a admis recursul formulat împotriva sentinţei

comerciale nr. 2489/21.06.2007, a casat sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare. La data de 19.02.2008, Tribunalul București a admis contestația la Tabelul definitiv al obligațiilor debitorului SC T.O.I. SRL, întocmit de lichidatorul judiciar, și a dispus înscrierea creditorului SC U. SA în Tabelul definitiv al obligațiilor debitorului SC T.O.I. SRL, în insolvență, la ordinea de preferință prevăzută de art. 121 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 85/2006, și a creditorului A.V.A.S., la ordinea de preferință prevăzută de art. 123 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 85/2006. Ca atare, apreciază recurenta, creditoarea urmează să-și încaseze integral creanța, ca urmare a încheierii contractului de vânzare-cumpărare de drepturi litigioase, astfel încât aceasta consideră că, dimpotrivă, este contra intereselor creditoarei SC U. S.A și a acționarilor ei formularea contestației, împiedicând încasarea creanței.

În ce privește contestația formulată de SC E.D. SRL, aceasta este nulă, față de faptul că societatea se află în insolvență, iar susținerea acestei contestații, promovată de administratorul statutar și susținută de apărătorul ales, nu a fost confirmată de administratorul judiciar al acestei societăți. Chiar dacă la data formulării contestației, Ț.A.V. avea calitatea de reprezentant al societății contestatoare, împrejurarea că pe parcursul judecății contestației societatea a intrat în insolvență, fiind numit administrator judiciar SC G.G.E. SPRL, căruia i-a fost transmisă conducerea în tot a debitoarei, impunea ca noul reprezentant al contestatoarei să preia reprezentarea acesteia.

Pe fondul cauzei, recurenta susține că judecătorul-sindic, prin sentința recurată, contrazice cele dispuse de acesta prin încheierea interlocutorie pronunțată în ședința publică din data de 01.11.2007. Măsura lichidatorului, susține recurenta, a fost aprobată de către creditori, atât A.V.A.S. cât și A.F.P., în ședința din luna august 2007. Ca urmare a acestui fapt și după soluționarea contestației la raportul nr. 29 (cel care a vizat măsura vânzării, în opinia recurentei), prin încheierea din 01.11.2007, s-a luat act de încheierea tranzacției și s-a pus în vedere lichidatorului judiciar să întocmească un plan de distribuire. În acest fel, cele hotărâte de judecătorul-sindic prin sentința recurată sunt în contradicție cu cele dispuse prin încheierea din data de 01.11.2007.

În fine, se susține că este neîntemeiată soluția instanței și cu privire la încălcarea Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, deoarece dispozițiile acestei legi nu sunt aplicabile în cauză. Astfel, față de dispozițiile art. 43 din Legea nr. 85/2006, art. 1 din Legea nr. 297/2004, art. 2 din aceeași lege, pct. 11, lit. a) pct. 33, rezultă că numai acele acțiuni „negociate" pe piața de capital puteau face obiectul suspendării de la tranzacționare. Or, acțiunile SC U. SA nu mai puteau fi tranzacționate pe piața de capital, deoarece nu erau cotate pe piața bursieră, mai ales după intrarea societății în insolvență. Mai mult, susține recurenta,

art. 81 din Regulamentul nr. 13/2005, invocat de contestatori, arată că prin excepție de la prevederile art. 79 alin. (1), depozitarul central poate opera transferuri directe de proprietate asupra valorilor mobiliare, ca afect al „e) fuziunii, divizării sau lichidării". Aceasta înseamnă, în opinia recurentei, că într-o astfel de situație excepțională, transferurile directe nu cad în sarcina depozitarului central, acesta având doar sarcina operării și înregistrării lor. În speță, depozitarul central în mod abuziv, arată recurenta, a refuzat operarea transmiterii de acțiuni care s-a produs prin tranzacția de drepturi litigioase, dar aceasta nu înseamnă că tranzacția este nelegală sau că lichidatorul judiciar nu s-a adresat depozitarului central.

În concluzie, recurenta solicită în temeiul art. 304 pct. 5, art. 312 alin. (3) C. proc. civ., casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, iar în subsidiar, dacă se va aprecia că motivele de casare invocate nu sunt întemeiate, în temeiul art. 304[1] C. proc. civ., solicită modificarea sentinței în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale active a contestatorilor Ț.A. și C.L., a excepției lipsei de interes a contestatorilor, anularea contestației SC E.D. SRL, ca fiind susținută de o persoană fără calitate de reprezentant, față de împrejurarea că administratorul judiciar al contestatoarei nu a confirmat contestația formulată de administratorul statutar Ț.A.V., iar pe fond, respingerea contestațiilor ca nefondate.

2. În motivarea recursului, recurenta SC U. SA, în insolvență, prin administrator judiciar SC C.C. SPRL, solicită în principal casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare, iar în subsidiar, modificarea în tot a sentinței recurate în sensul anulării contestației formulate de SC E.D. SRL, ca fiind formulată de o persoană fără calitate de reprezentant, admiterea excepției lipsei calității procesuale active a contestatorilor Ț.A. și C.L., admiterea excepției lipsei de interes a contestatorilor Ț.A. și C.L., iar pe fond, respingerea contestațiilor ca neîntemeiate și nefondate, pentru următoarele considerente:

În primul rând, susține recurenta, sentința recurată, fără număr, nu i-a fost legal comunicată, de existența acesteia recurenta aflând ca urmare a apărărilor formulate de către reprezentantul lui Ț.A. într-un alt dosar aflat pe rolul Curții de Apel București. Astfel, consideră recurenta, numărul unei hotărâri nu trebuie identificat prin deducții, mai ales că o hotărâre fără număr, aflându-se în posesia unei părți, a fost deja folosită ca probă. Prin urmare, acest aspect este de natură a atrage, în opinia recurentei, nulitatea absolută a acestei hotărâri. Cum dispozițiile art. 302[1] C. proc. civ. impun ca cererea de recurs să cuprindă obligatoriu, sub sancțiunea nulității, indicarea sentinței recurate, partea, fiind în imposibilitatea de a indica acest număr, este împiedicată a exercita căile de atac. Varianta aleasă de către instanță, prin indicarea „[1)]" sau

„indice 1” sau „prim”, a avut drept scop tocmai acoperirea acestui motiv de nulitate sau antedatarea hotărârii.

O altă cauză de nulitate a hotărârii priveşte încălcarea dispoziţiilor art. 261 alin. (1) pct. 3 şi 5 C. proc. civ., în sensul că, deşi în cauză au fost citaţi şi prezenţi şi membrii comitetului creditorilor, nu s-au reţinut în niciun fel apărările formulate de aceştia, nu s-au arătat de către judecătorul-sindic care au fost motivele pentru care susţinerile acesteia au fost respinse şi nici nu s-a arătat care sunt intimaţii în cauză.

Pentru aceste două motive, recurenta consideră că sunt incidente dispoziţiile art. 105 alin. (2) C. proc. civ. şi solicită, în temeiul art. 304 pct. 5 şi art. 312 alin. (3) C. proc. civ., casarea sentinţei şi trimiterea cauzei spre rejudecare.

În ce priveşte nulitatea contestaţiei formulate de SC E.D. SRL, recurenta arată că, deşi aceasta a fost formulată de către administratorul statutar înainte de deschiderea procedurii insolvenţei împotriva sa, la data judecării acesteia, ca efect al deschiderii acestei proceduri, contestaţia ar fi trebuit confirmată de către administratorul judiciar SC G.G.E. SPRL, căruia i-a fost transmisă conducerea în tot a activităţii debitoarei.

Referitor la excepţia lipsei calităţii procesuale active a contestatorilor Ţ.A. şi C.L., pornind de la dispoziţiile art. 21 din Legea nr. 85/2006, care conferă această calitate oricărei persoane interesate, recurenta susţine că aceştia nu justifică un interes direct şi personal, condiţie esenţială pentru promovarea oricărei acţiuni judecătoreşti şi nici nu au mandat din partea administratorului special pentru aceasta. Interesul celor doi este unul indirect, rezultat din calitatea lor de acţionari, însă efectul contestaţiilor se produce direct doar asupra patrimoniului debitoarei SC U. SA.

Privitor la excepţia lipsei de interes a aceloraşi contestatori, recurenta susţine că prin decizia comercială nr. 1925/28.11.2007, Curtea de Apel Bucureşti a admis recursul formulat împotriva sentinţei comerciale nr. 2489/21.06.2007, a casat sentinţa atacată şi a trimis cauza spre rejudecare. La data de 19.02.2008, Tribunalul Bucureşti a admis contestaţia la Tabelul definitiv al obligaţiilor debitorului SC T.O.I. SRL, întocmit de lichidatorul judiciar, şi a dispus înscrierea creditorului SC U. SA în Tabelul definitiv al obligaţiilor debitorului SC T.O.I. SRL, în insolvenţă, la ordinea de preferinţă prevăzută de art. 121 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 85/2006. Ca atare, apreciază recurenta, creditorii urmează să-şi încaseze integral creanţa, ca urmare a încheierii contractului de vânzare-cumpărare de drepturi litigioase, astfel încât aceasta consideră că, dimpotrivă, este contra intereselor creditoarei SC U. S.A şi a acţionarilor ei formularea contestaţiei, aceasta împiedicând încasarea creanţei.

Pe fond, se susţine, contestaţiile sunt neîntemeiate şi nefondate. Astfel, prin admiterea contestaţiei la raportul nr. 31, judecătorul-sindic

își contrazice hotărârea pronunțată prin încheierea interlocutorie din data de 01.11.2007, măsura de încheiere a acestei tranzacții fiind aprobată de creditori în ședința din august 2007. După soluționarea contestației la raportul nr. 29 (raport în care se menționa măsura vânzării), judecătorul-sindic, prin această încheiere, a luat act de încheierea tranzacției și a pus în vedere lichidatorului să întocmească un plan de distribuire, ceea ce echivalează cu încuviințarea măsurii lichidatorului judiciar.

Privitor la susținerile contestatorilor referitoare la încălcarea dispozițiilor Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, acestea erau neîntemeiate, deoarece dispozițiile acestei legi nu sunt aplicabile în cauză. Astfel, față de dispozițiile art. 43 din Legea nr. 85/2006, art. 1 din Legea nr. 297/2004, art. 2 din aceeași lege, pct. 11 lit. a), pct. 33, rezultă că numai acele acțiuni „negociate" pe piața de capital puteau face obiectul suspendării de la tranzacționare. Or, acțiunile SC U. SA nu mai puteau fi tranzacționate pe piața de capital, deoarece nu erau cotate pe piața bursieră, mai ales după intrarea societății în insolvență. Mai mult, susține recurenta, art. 81 din Regulamentul nr. 13/2005, invocat de contestatori, arată că prin excepție de la prevederile art. 79 alin. (1), depozitarul central poate opera transferuri directe de proprietate asupra valorilor mobiliare, ca afect al „e) fuziunii, divizării sau lichidării". Aceasta înseamnă, în opinia recurentei, că într-o astfel de situație transferurile directe nu cad în sarcina depozitarului central, acesta având doar sarcina operării, înregistrării lor. În speță, lichidatorul judiciar s-a adresat depozitarului central, care în mod abuziv a refuzat să opereze transferul, dar aceasta nu înseamnă că tranzacția este nelegală.

3. În motivarea recursului său, A.V.A.S. susține că hotărârea recurată este dată cu aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 C. proc. civ.) pentru mai multe considerente:

În primul rând, se arată, contestația formulată de SC E.D. SRL trebuia confirmată după intrarea societății în insolvență, de către noul reprezentant al acesteia, administratorul judiciar G.G.E. SPRL, în lipsa acestei confirmări contestația fiind lovită de nulitate absolută.

În ce privește fondul cauzei, se susține, soluția încheierii tranzacției privind drepturile litigioase asupra acțiunilor deținute de debitoare la SC U. SA a fost adoptată după ce, în prealabil, fusese ridicată problema închiderii procedurii de lichidare judiciară, ca urmare a faptului că singurele bunuri care puteau fi valorificate din patrimoniul debitoarei erau acțiunile menționate, care erau suspendate de la tranzacționare.

Judecătorul-sindic a luat act, după soluționarea contestației împotriva raportului nr. 29 întocmit de lichidator, de încheierea tranzacției și a pus în vedere lichidatorului judiciar să întocmească plan de distribuire, prin încheierea din 01.11.2007, contrazisă de sentința recurată.

Neîntemeiată este soluția instanței și cu privire la susținerile contestatorilor cu privire la încălcarea dispozițiilor Legii nr. 297/2004, deoarece acestea nu sunt aplicabile în cauză. Din art. 43 din Legea nr. 85/2006, art. 1 din Legea nr. 297/2004, art. 2 din aceeași lege, pct. 11 lit. a), pct. 33, rezultă că numai acele acțiuni „negociate" pe piața de capital puteau face obiectul suspendării de la tranzacționare. Or, acțiunile SC U. SA nu mai puteau fi tranzacționate pe piața de capital, deoarece nu erau cotate pe piața bursieră, mai ales după intrarea societății în insolvență.

Ca atare, această măsură a fost agreată de către creditori și, din punctul de vedere al A.V.A.S., confirmată prin încheierea din 01.11.2007.

De aceea, recurenta A.V.A.S. solicită admiterea recursului și modificarea sentinței recurate în sensul respingerii contestațiilor.

Prin întâmpinare, intimata SC E.D. SRL solicită respingerea recursurilor ca nefondate, pentru mai multe considerente:

În ce privește motivul de nulitate a hotărârii dedus din faptul că hotărârea nu poartă un număr, acesta este neîntemeiat, deoarece nu constituie un motiv pentru declararea unei căi de atac, fiind cel mult o eroare materială strecurată în sentință, ce s-ar putea îndrepta pe calea prevăzută de art. 281 C. proc. civ., mai ales că în certificatul de pe minută, eliberat părților, este trecut numărul hotărârii. Cum chestiunea privind numărul hotărârii este un aspect ce ține de organizarea judecătorească, acesta nu poate fi încadrat în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Nici motivele de recurs invocate de recurente cu privire la încălcarea art. 261 alin. (1) pct. 3 și 5 C. proc. civ., susține intimata, nu sunt fondate, deoarece hotărârea este motivată, judecătorul nefiind obligat să răspundă detaliat la fiecare argument al părților, fiind suficient ca din analiza considerentelor hotărârii să rezulte motivele reținute de instanță pentru pronunțarea soluției. Or, instanța a arătat pentru ce au fost respinse excepțiile invocate de intimate, din considerentele hotărârii rezultând motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, astfel că nu se poate vorbi de o imposibilitate de exercitare a controlului judiciar.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a contestatorilor Ț.A. și C.L.V., se arată că hotărârea recurată este legală și temeinică și în privința acestei soluții, deoarece, conform art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, conferă calitate și interes acelora care se încadrează în categoria persoanelor interesate. Cum contestatorii sunt acționari la societatea creditoare SC U. SA (creditoare a debitoarei SC T.O.I. SRL), rezultă că aceștia justifică atât interesul, cât și calitatea de a formula aceste contestații.

Cu privire la susținerea referitoare la anularea contestației formulate de SC E.D. SRL, intimata solicită respingerea ca nefondată, deoarece, la termenul de judecată din 17.04.2008, administratorul judiciar al acesteia s-a prezentat alături de apărătorul ales al acesteia, fiind confirmat mandatul său acordat anterior de societate.

Pe fond, se solicită să nu fie reținute criticile recurentelor referitoare la împrejurarea că prin hotărâre s-ar contrazice cele dispuse prin încheierea din 01.11.2007, deoarece, potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic este obligat să exercite controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar şi/sau al lichidatorului şi cu privire la procesele şi cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței, iar deciziile manageriale pot fi controlate sub aspectul oportunității, de către creditori. De aceea, faptul că A.V.A.S. şi A.F.P. au aprobat încheierea tranzacției de drepturi litigioase este lipsit de relevanță.

Afirmațiile recurentelor referitoare la faptul că instanța ar fi confirmat tranzacția prin încheierea din 01.11.2007 sunt nefondate, deoarece, prin raportul nr. 29, nu s-a cerut de către lichidatorul judiciar confirmarea acesteia.

Față de dispozițiile art. 25 lit. j) din Legea nr. 85/2006, mai arată intimata, judecătorul-sindic era obligat a se pronunța asupra confirmării tranzacției încheiate de lichidatorul judiciar, în condițiile în care legea prevede în mod imperativ că încheierea unei tranzacții este valabilă sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic. În acest sens, trebuie observat, susține intimata, că sentința a fost pronunțată de acelaşi judecător-sindic care a administrat întreg dosarul de faliment pe parcursul derulării procedurii. Ca atare, nu se poate vorbi astfel de o confirmare implicită a tranzacției.

Şi susținerile recurentelor cu privire la inaplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 297/2004 sunt considerate de intimată drept nefondate, pentru câteva considerente: 1. societatea emitentă a acțiunilor tranzacționate prin vânzarea drepturilor litigioase este SC U. SA; 2. această societate face parte din categoria societăților ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată; 3. la data încheierii „vânzării de drepturi litigioase", aceasta era în insolvență; 4. conform art. 43 din Legea nr. 85/2006: „1) ca urmare a deschiderii procedurii şi până la data confirmării planului de reorganizare, acțiunile societăților emitente, în sensul Legii nr. 297/2004, se suspendă de la tranzacționare"; 5. perioada de suspendare a tranzacționării durează până la data confirmării planului de reorganizare sau a primirii de către C.N.V.M. a comunicării privind intrarea societății în procedura falimentului. De asemenea, se mai susține, conform art. 119 din Legea nr. 85/ 2006, valorile mobiliare vor fi

vândute în condițiile Legii nr. 297/2004, ceea ce duce la concluzia că sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 297/2004.

Intimata mai subliniază că la data primirii de către C.N.V.M. a comunicării privind intrarea în procedura falimentului a intervenit retragerea acțiunilor SC U. SA de pe piața reglementată pe care acestea se tranzacționau.

De asemenea, prin contractul de vânzare-cumpărare de drepturi litigioase, s-a creat o mare confuzie, deoarece lichidatorul judiciar a înstrăinat acțiunile pe care debitorul SC T.O. le deținea la SC U. SA, societate listată la Bursă şi emitentă a acțiunilor, care, la rândul său, se află în procedură de reorganizare judiciară.

Intimata mai arată că afirmațiile recurentelor, în sensul că ar fi existat acordul creditorilor şi încuviințarea judecătorului-sindic cu privire la încheierea acestui contract, nu pot fi primite, deoarece acest acord, ca şi încuviințarea judecătorului-sindic (în cazul în care legea le-ar fi permis) trebuiau să provină de la participanții la procedura reorganizării debitorului SC U. SA, pentru că aceasta este societatea emitentă a acțiunilor şi nu debitoarea SC T.O., neexistând niciun temei în baza căruia creditorii debitorului SC T.O.I. SA să decidă asupra înstrăinării acțiunilor societății emitente SC U. SA.

Totodată, intimata arată că judecătorul-sindic nu ar fi putut confirma vânzarea acțiunilor deținute de debitoare (T.O.) la o altă societate aflată în procedura insolvenței (UNIPREP), acțiuni care au fost indisponibilizate prin sentința de deschidere a procedurii, precum şi suspendate de la tranzacționare, conform art. 43 din Legea nr. 85/2006.

La data de 04.09.2008 a fost înregistrată la dosar întâmpinarea formulată de intimații-contestatori Ț.A. şi C.L., prin care aceştia solicită respingerea recursurilor declarate de I.S.D. I. SPRL şi de C.C. SPRL, ca nefondate, iar a recursului declarat de A.V.A.S., ca tardiv.

În ce priveşte tardivitatea recursului declarat de A.V.A.S., intimații susțin că, întrucât sentința recurată a fost comunicată părților la data de 21.05.2008, iar A.V.A.S. a declarat recurs la data de 18.06.2008, rezultă că acesta este tardiv declarat.

Referitor la susținerea privind nenumerotarea şi antedatarea hotărârii, intimații susțin că aceasta este fără suport real, de vreme ce aceştia au putut lua cunoştință de hotărâre din dosarul nr. 263/3/2004.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a contestatorilor, aceştia solicită respingerea ca inadmisibilă, deoarece a fost invocată şi în fața primei instanțe, fiind respinsă prin încheierea din 07.02.2008.

Pe fond, se arată, motivele invocate de recurente sunt neîntemeiate şi nefondate. Astfel, aşa cum corect a reținut şi prima instanță, tranzacția încalcă prevederile legale în materie.

Pe de altă parte, mai susţin intimaţii, recurentele se feresc să amintească preţul neserios al acestei tranzacţii în valoare totală de 20.000 euro, din care 10.000 euro reprezintă valoarea acţiunilor în cauză, precum şi faptul că acceptarea acestui preţ şi a plăţii corespunzătoare înseamnă, printre altele, şi preluarea controlului asupra averii imobiliare a SC U. SA, în valoare de peste 2 milioane EUR. Nici recuperarea integrală a creanţei de către creditoarea SC U. SA nu poate fi reţinută, de vreme ce prin această sumă s-ar acoperi doar 2,7% din creanţa menţionată.

Recurenta A.V.A.S., deşi prin calitatea sa de acţionar semnificativ (9,7%) dispune de suficiente informaţii despre cauzele reale ale interesului scăzut al investitorilor pentru achiziţionarea de acţiuni SC U. SA, ignoră vădit motivul esenţial determinat de structura deficitară şi incertă a acţionariatului societăţii decurgând din declanşarea în anul 2002 a procedurii de lichidare a acţionarului majoritar SC T.O.I. SRL şi incapacitatea acestuia de a-şi îndeplini obligaţiile investiţionale în valoare de 900.000 USD pentru modernizarea şi eficientizarea activităţii SC U. SA. Prin urmare, consideră intimaţii, modalitatea de valorificare de către lichidatorul judiciar prin vânzarea drepturilor litigioase, chiar dacă se presupune că teoretic nu ar fi interzisă de lege, contravine prevederilor specifice cazului de faţă. Cererea de confirmare a tranzacţiei de drepturi litigioase în legătură cu acţiunile SC U. SA deţinute de SC T.O.I. SRL şi de A.V.A.S. în baza gajului asupra unui pachet de 11.212 acţiuni, la un preţ neserios de 0,17 - 0,23 RON/acţiune este cel puţin discutabilă şi, în final, inadmisibilă, fiind nefondată şi afectată de un subiectivism evident. Această tranzacţie, care cuprinde un preţ neserios, este cauzatoare de prejudicii patrimoniale pentru toţi creditorii, dar mai ales pentru creditorul majoritar SC U. SA, ce deţine o creanţă în valoare de 700 000 euro, din care teoretic se recuperează maximum 2,7% şi a fost încheiată tocmai pentru a se evita tranzacţionarea la bursă, unde preţul este format din cerere şi ofertă, în condiţiile eliminării suspendării C.N.V.M., în baza unui plan iminent de reorganizare confirmat conform Legii nr. 85/2006.

Poziţia A.V.A.S., în calitate de recurentă, este total neobiectivă şi inacceptabilă, deoarece contravine flagrant chiar poziţiei sale oficiale exprimate prin adresa nr. 23206/07.08.2006, în care se solicită ca eventuala vânzare a pachetului de acţiuni (141.921 acţiuni) să se facă la un preţ minim de 2.5 RON/acţiune, conform expertizei judiciare în cauză. Abandonarea acestei poziţii de către A.V.A.S. fără nicio justificare obiectivă confirmă neseriozitatea actualei atitudini a acesteia exprimată prin recurs.

La data de 08.09.2008, în şedinţă publică, s-a depus la dosar cerere de intervenţie accesorie în interesul recurentei ISD I. SPRL, lichidator judiciar al SC T.O.I. SRL, de către SC S.S. SRL, prin care se solicită, în

principal, admiterea recursului declarat de această recurentă, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare, iar în subsidiar, modificarea sentinței în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale active și al anulării contestației formulate de SC E.D. SRL, ca fiind formulată de o persoană fără calitate de reprezentant, admiterea excepției lipsei calității procesuale active a contestatorilor Ț.A. și C.L., admiterea excepției lipsei de interes a contestatorilor Ț.A. și C.L., iar pe fond, respingerea contestațiilor ca nefondate, pentru următoarele considerente:

În primul rând, se susține că aceasta justifică interesul de a participa la judecarea acestei cauze prin aceea că are calitatea de titulară a drepturilor transmise în calitate de cumpărătoare, prin contractul de vânzare-cumpărare de drepturi litigioase ce a avut ca obiect vinderea unor drepturi litigioase din patrimoniul societății SC T.O.I. SRL, aflată în faliment, fiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de art. 49, alin. (3) și urm. C. proc. civ.

În susținerea cererii de intervenție se arată, în esență, că hotărârea recurată a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 261 alin. (1) pct. 3 și 5 C. proc. civ., în sensul că, deși în cauză au fost citați și prezenți și membrii comitetului creditorilor, nu s-au reținut în niciun fel apărările formulate de membrii comitetului creditorilor și nu s-a arătat de către judecătorul-sindic care au fost motivele pentru care susținerile acesteia au fost respinse și nici nu s-a arătat care sunt intimații în cauză.

Pentru acest motiv, consideră intervenienta, sunt incidente dispozițiile art. 105 alin. (2) C. proc. civ.; solicită, în temeiul art. 304 pct. 5 și art. 312 alin. (3) C. proc. civ., casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a contestatorilor Ț.A. și C.L., pornind de la dispozițiile art. 21 din Legea nr. 85/2006, care conferă această calitate oricărei persoane interesate, intervenienta susține că aceștia nu justifică un interes direct și personal, condiție esențială pentru promovarea oricărei acțiuni judecătorești și nici nu au mandat din partea administratorului special pentru aceasta. Interesul celor doi este unul indirect, rezultat din calitatea lor de acționari, însă efectul contestațiilor se produce direct doar asupra patrimoniului debitoarei SC U. SA.

Privitor la excepția lipsei de interes a acelorași contestatori, intervenienta susține că prin decizia comercială nr. 1925/28.11.2007, Curtea de Apel București a admis recursul formulat împotriva sentinței comerciale nr. 2489/21.06.2007, a casat sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare. La data de 19.02.2008, Tribunalul București a admis contestația la Tabelul definitiv al obligațiilor debitorului SC T.O.I. SRL, întocmit de lichidatorul judiciar și a dispus înscrierea creditorului SC U.

SA în Tabelul definitiv al obligaţiilor debitorului SC T.O.I. SRL, în insolvenţă, la ordinea de preferinţă prevăzută de art. 121 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 85/2006. Ca atare, apreciază aceasta, creditorii urmează să-şi încaseze integral creanţa, ca urmare a încheierii contractului de vânzare-cumpărare de drepturi litigioase, astfel încât aceasta consideră că, dimpotrivă, este contra intereselor creditoarei SC U. S.A şi a acţionarilor ei formularea contestaţiei, aceasta împiedicând încasarea creanţei.

În ce priveşte nulitatea contestaţiei formulate de SC E.D. SRL, intervenienta apreciază că, întrucât la data judecării acesteia fusese deschisă procedura insolvenţei, contestaţia ar fi trebuit confirmată de către administratorul judiciar SC G.G.E. SPRL, căruia i-a fost transmisă conducerea în tot a activităţii debitoarei.

Pe fond, se susţine, contestaţiile sunt nefondate, astfel încât hotărârea judecătorului-sindic este criticabilă. Astfel, prin admiterea contestaţiei la raportul nr. 31, judecătorul-sindic îşi contrazice hotărârea pronunţată prin încheierea interlocutorie din data de 01.11.2007, măsura de încheiere a acestei tranzacţii fiind aprobată de creditori în şedinţa din august 2007. După soluţionarea contestaţiei la raportul nr. 29 (raport în care se menţiona măsura vânzării), judecătorul-sindic, prin această încheiere, a luat act de încheierea tranzacţiei şi a pus în vedere lichidatorului să întocmească plan de distribuire, ceea ce echivalează cu încuviinţarea măsurii lichidatorului judiciar.

Privitor la susţinerile contestatorilor referitoare la încălcarea dispoziţiilor Legii nr. 297/2004 privind piaţa de capital, acestea erau neîntemeiate, deoarece dispoziţiile acestei legi nu sunt aplicabile în cauză. Astfel, faţă de dispoziţiile art. 43 din Legea nr. 85/2006, art. 1 din Legea nr. 297/2004, art. 2 din aceeaşi lege, pct. 11 lit. a), pct. 33 rezultă că numai acele acţiuni „negociate" pe piaţa de capital puteau face obiectul suspendării de la tranzacţionare. Or, acţiunile SC U. SA nu mai puteau fi tranzacţionate pe piaţa de capital, deoarece nu erau cotate pe piaţa bursieră, mai ales după intrarea societăţii în insolvenţă. Mai mult, susţine recurenta, art. 81 din Regulamentul nr. 13/2005, invocat de contestatori, arată că prin excepţie de la prevederile art. 79 alin. (1), depozitarul central poate opera transferuri directe de proprietate asupra valorilor mobiliare, ca afect al „e) fuziunii, divizării sau lichidării". Aceasta înseamnă, în opinia intervenientei, că într-o astfel de situaţie, transferurile directe nu cad în sarcina depozitarului central, acesta având doar sarcina operării şi înregistrării lor. În speţă, lichidatorul judiciar s-a adresat depozitarului central, care în mod abuziv a refuzat să opereze transferul, dar aceasta nu înseamnă că tranzacţia este nelegală.

Prin încheierea de dezbateri din data de 20.10.2008, Curtea a dispus respingerea excepţiei tardivităţii declarării recursului de către A.V.A.S., precum şi admiterea în principiu a cererii de intervenţie accesorie în

interesul uneia dintre recurente, formulată de SC S.S. SRL, cu motivarea reținută în această încheiere.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurente și de intervenientă, a probelor administrate în cauză, a apărărilor invocate de intimați, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea apreciază că recursurile sunt fondate și vor fi admise.

Deoarece motivele de recurs invocate de recurente, așa cum au fost acestea enunțate mai sus și consolidate prin cererea de intervenție, cuprind considerații asemănătoare, Curtea le va grupa și va răspunde prin considerente comune, dezvoltate, după cum urmează:

1. Cu privire la critica legată de nulitatea hotărârii pentru neindicarea numărului acesteia, respectiv pentru numerotarea sa cu un număr „prim" (1990^1), Curtea apreciază că aceasta este nefondată, deoarece, în fapt, hotărârea cuprinde un număr de înregistrare (1990^1), astfel că nu se poate reține lipsa acestui număr de sentință. Pe de altă parte, susținerea recurentelor potrivit căreia acestora le-ar fi fost comunicată o hotărâre fără număr, chiar dacă ar fi fost adevărată, nu atrage nulitatea sentinței, deoarece, așa cum rezultă din dispozițiile art. 105 alin. (2) C. proc. civ., nulitățile în materie de procedură pot fi constatate numai dacă prin actul de procedură pretins a fi nul i s-a pricinuit părții o vătămare care nu ar putea fi înlăturată decât prin anularea actului. Or, pe de o parte, părțile nu au fost împiedicate de numerotarea sentinței cu un număr atipic (cu indice), să declare recurs, aceste recursuri nu au fost anulate pentru neindicarea numărului hotărârii și nici nu s-a pus problema tardivității declarării acestor recursuri. Ca atare, în lipsa unei vătămări pricinuite recurentelor prin această numerotare atipică, dar nu ilegală prin ea însăși, nu pot fi aplicabile dispozițiile art. 105 alin. (2) C. proc. civ. și nu poate fi incident pentru acest argument motivul de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

2. În ce privește încălcarea art. 261 pct. 3 și 5 C. proc. civ., Curtea apreciază că acesta este, în parte, fondat.

Astfel, referitor la încălcarea art. 261 pct. 3 C. proc. civ, criticile recurentelor nu sunt de natură a atrage casarea hotărârii, deoarece unele omisiuni ale instanței cu privire la susținerile părților (prescurtate) s-ar fi putut înlătura pe calea procedurii de îndreptare a erorilor materiale prevăzută de art. 281 C. proc. civ., nefiind astfel necesară casarea hotărârii exclusiv pentru acest motiv de recurs [amintind din nou condiția prevăzută de art. 105 alin. (2) C. proc. civ., pentru nulitățile procedurale, de a exista o vătămare a părții prin îndeplinirea greșită a actului de procedură, care nu ar putea fi înlăturată pe altă cale].

Însă, în ce privește încălcarea art. 261 pct. 5 C. proc. civ., care impune instanței ca prin hotărârea pronunțată să arate „motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care

s-au înlăturat cererile părţilor", această critică este întemeiată, iar vătămarea recurentelor este evidentă prin aceea că instanţa nu a arătat care sunt motivele pentru care susţinerile acestora în apărare au fost înlăturate şi nici motivele pentru care unele dintre aspectele puse în discuţie în faţa instanţei de către toate părţile nu au fost luate în considerare (nici admise, nici respinse).

În acest sens, Curtea constată că, deşi părţile au formulat susţineri şi apărări pe mai multe aspecte, detaliate în fapt şi în drept, judecătorul-sindic s-a pronunţat doar pe aspectul încălcării art. 43 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 prin încheierea tranzacţiei, a cărei confirmare s-a solicitat de către lichidatorul judiciar, acesta limitându-şi analiza la acest unic aspect, care însă nu delimita integral cadrul procesual stabilit de părţi (atât sub aspect activ, în ceea ce îi priveşte pe contestatori, cât şi sub aspect pasiv, în ce îi priveşte pe intimaţi).

Astfel, judecătorul-sindic nu a făcut nicio menţiune în sentinţa recurată despre împrejurarea arătată de recurenta SC T.O.I. SRL prin lichidator judiciar chiar la termenul la care au avut loc dezbaterile în fond, în sensul că printr-o încheiere anterioară (din 01.11.2007), acelaşi judecător-sindic ar fi confirmat tranzacţia pusă în discuţie şi în soluţionarea contestaţiilor formulate de contestatori la raportul de activitate nr. 31 întocmit de lichidator precum şi a cererii de confirmare a tranzacţiei de vânzare a drepturilor litigioase ale debitoarei (aspecte dezbătute pe larg de către părţi în faza de judecată a recursului şi care, în lipsa unei analize prealabile ce trebuia făcută de prima instanţă, nu pot fi analizate direct şi pentru prima oară în faza de judecată a recursului, mai ales în condiţiile art. 304^1 C. proc. civ.).

În acest sens, Curtea apreciază că, deşi prin încheierea din 01.11.2007 nu a fost confirmată tranzacţia având ca obiect vânzarea-cumpărarea drepturilor litigioase ale debitoarei SC T.O.I. SRL asupra acţiunilor deţinute de aceasta la SC U. SA, respectiv contractul de vânzare-cumpărare încheiat între SC T.O.I. SRL, prin lichidator judiciar I.S.D. I. SPRL, în calitate de vânzătoare, şi SC S.S. SRL, în calitate de cumpărătoare, astfel cum a fost comunicat în extras instanţei de recurs, de vreme ce sintagma „Ia act că s-a încheiat tranzacţia de drepturi litigioase" nu echivalează cu o judecată asupra fondului acesteia, totuşi, conţinutul acestei încheieri, raportat la conţinutul sentinţei recurate, poate crea unele confuzii. Este cert că, potrivit Legii nr. 85/2006, controlul de legalitate efectuat de judecătorul-sindic asupra actelor efectuate de lichidatorul judiciar şi asupra întregii proceduri a insolvenţei, în sensul art. 11 alin. (2), cu referire la art. 25 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 85/2006, trebuie să presupună toate elementele specifice procesului civil, respectiv unei judecăţi asupra fondului, iar nu doar un control pasiv, neputincios şi lipsit de autoritate, limitat la a „lua act" de o anumită operaţiune.

Aceste confuzii au fost sesizate de părţi, însă Tribunalul nu s-a pronunţat asupra lor, iar omisiunea analizării acestor aspecte de către instanţă atrage concluzia încălcării dispoziţiilor art. 261 pct. 5 C. proc. civ.

Mai mult, faţă de susţinerile părţilor referitoare la existenţa/inexistenţa în prealabil a acordului judecătorului-sindic pentru încheierea contractului de vânzare-cumpărare de drepturi litigioase, Curtea apreciază că nici acest aspect nu a fost soluţionat de către judecătorul-sindic.

Astfel, faţă de dispoziţiile art. 25 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 85/2006, care stabilesc printre atribuţiile lichidatorului judiciar şi pe aceea constând în: „încheierea de tranzacţii, descărcarea de datorii, descărcarea fidejusorilor, renunţarea la garanţii reale, sub condiţia confirmării de către judecătorul-sindic" (s.n.), Curtea apreciază că judecătorul-sindic care a pronunţat sentinţa recurată ar fi trebuit să analizeze în soluţionarea cererii de confirmare a tranzacţiei şi, implicit, a contestaţiilor la raportul de activitate nr. 31, dacă la încheierea acestui contract de vânzare-cumpărare de drepturi litigioase a existat acordul prealabil al judecătorului-sindic învestit cu procedura insolvenţei declanşate împotriva societăţii la care debitoarea SC T.O.I. SRL deţinea aceste acţiuni (adică a SC U. SA).

În acest sens, deşi Tribunalul reţine că în cadrul procedurii insolvenţei deschise împotriva SC U. SA (societate emitentă a acţiunilor aparţinând debitoarei din cauza de faţă SC T.O.I. SRL) au fost suspendate de la tranzacţionare aceste acţiuni până la confirmarea unui plan de reorganizare (sentinţa comercială nr. 2550/17.10.2006 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, în dosarul nr. 29746/3/2006) şi că până la momentul soluţionării cauzei de faţă nu a fost confirmat un astfel de plan de reorganizare, ulterior, la motivarea soluţiei sale, nu mai face nicio menţiune despre aceasta, nu clarifică efectele acestei hotărâri asupra modalităţii de valorificare a drepturilor litigioase în cauza de faţă, ceea ce echivalează cu o nesoluţionare totală a fondului.

De asemenea, recurentele susţin, pe de o parte, că vânzarea-cumpărarea de drepturi litigioase a fost efectuată în condiţiile în care singurele bunuri ce puteau fi valorificate din averea debitoarei SC T.O.I. SRL erau acţiunile deţinute de aceasta la SC U. SA, iar pe de altă parte, judecătorul-sindic a solicitat să se procedeze astfel, împrejurare faţă de care Tribunalul trebuia să lămurească şi care este obiectul tranzacţiei a cărei confirmare s-a solicitat de către lichidatorul judiciar. Pornind de la aceasta, este de observat că această tranzacţie nu priveşte exclusiv acţiunile deţinute de SC T.O.I. SRL la SC U. SA, ci conţinutul său este mult mai complex (se face referire şi la drepturile litigioase privind marca SC T.O.I. SRL – art. 3 din contract, precum şi la drepturile litigioase privind imobilul din localitatea V., P., jud. Dâmboviţa – art. 4 din contract).

Mai mult, la pct. 1 din preambulul la contractul de vânzare-cumpărare se face referire la dosarul nr. 29476/3/2006, având ca obiect procedura insolvenței declanșată împotriva SC U. SA, ceea ce ar duce la concluzia că drepturile litigioase asupra acțiunilor deținute de SC T.O.I. SRL ar face obiectul acestui dosar (de vreme ce din conținutul său nu rezultă care sunt elementele care atrag caracterul de drept litigios asupra acțiunilor). Pentru ca dreptul ce face obiectul unei cesiuni de drepturi litigioase să aibă caracter litigios, trebuie să preexiste un litigiu asupra fondului acestui drept subiectiv civil (or procedura insolvenței este declanșată cu privire la drepturile de creanță ale creditorilor, iar nu cu privire la drepturile debitoarei, ci doar la obligațiile acesteia față de creditoare). În consecință, se pune problema dacă lichidatorul judiciar al acționarului SC T.O.I. SRL poate înstrăina drepturi litigioase ce fac obiectul unui alt dosar, aflat pe rolul unei alte instanțe (în sensul de complet de judecată), mai ales în condițiile existenței sentinței comerciale nr. 2550/17.10.2006 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 29740/3/2006, prin care acțiunile deținute de orice acționar la SC T.O.I. SRL au fost indisponibilizate, fiind interzisă înstrăinarea acestora).

Or, judecătorul-sindic ar fi trebui să lămurească și aceste aspecte ce țin de obiectul învestirii sale (fiind invocate atât de recurente, cât și de intimați prin întâmpinări) și care, în lipsa unor elemente concrete de analizat, nu pot fi supuse controlului judiciar direct în fața instanței de recurs. Mai mult, în sentința recurată nu se face nicio referire la împrejurările de fapt contradictorii din dosar, constând în propunerea de către lichidatorul judiciar, prin raportul de activitate nr. 24 pentru perioada 08.06.2006 - 21.09.2006, a valorificării acțiunilor debitoarei SC T.O.I. SRL deținute la SC U. SA printr-o societate de investiții financiare (S.S.I.F. E.I. SA), în condițiile stipulate în contractul de servicii de investiții financiare nr. 651/04.08.2006, pe baza ofertei prezentate de SC Y.E. LLC, contrară soluției finale adoptată de lichidatorul judiciar de a proceda direct la vânzarea-cumpărarea drepturilor litigioase asupra mai multor bunuri mobile incorporale și imobile (iar nu doar asupra acțiunilor), fără nicio justificare avută în vedere de lichidator și cu atât mai puțin de către judecătorul-sindic (prin raportul de activitate nr. 31, contestat în cauza de față).

Față de toate aceste considerente, Curtea apreciază că, în temeiul art. 304 pct. 5, raportat la art. 105 alin. (2), cu referire la art. 261 pct. 5 C. proc. civ., se impune admiterea recursurilor, cu consecința casării sentinței și trimiterii cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

3. În ce privește critica referitoare la lipsa calității de reprezentant pentru contestatoare SC E.D. SRL, care ar atrage nulitatea acestei contestații, Curtea constată că aceasta este neîntemeiată, deoarece la terme-

nul de judecată din 17.04.2008, când au avut loc dezbaterile în fond, administratorul judiciar al acestei contestatoare a susținut contestația formulată anterior deschiderii procedurii insolvenței (alături de avocatul desemnat anterior), astfel că este de necontestat că acesta a confirmat expres contestația formulată de debitoarea pe care o reprezenta, nefiind încălcate dispozițiile art. 87 pct. 5 C. proc. civ.

4. Referitor la soluția dată asupra excepțiilor lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a contestatorilor Ț.A. și C.L., Curtea apreciază, de asemenea, că motivele de recurs ce privesc această soluție sunt nefondate.

Astfel, art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 reglementează: „Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar", dispoziții aplicabile și măsurilor luate de lichidatorul judiciar, conform art. 24 din aceeași lege.

În ceea ce îi privește pe contestatorii Ț.A. și C.L., aceștia au calitatea de acționari la SC U. SA, așa cum se susține de însăși recurente. SC U. SA are calitatea de creditor al SC T.O.I. SRL, fiind trecută în tabelul creditorilor la ordinea de prioritate prevăzută de art. 121 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 85/2006 (așa cum rezultă din sentința comercială nr. 727/19.02.2008 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 3730/3/2008, rămasă irevocabilă prin decizia comercială nr. 882/18.09.2008 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială, în dosarul cu același număr unic, invocată chiar de recurente și aflată la dosarul cauzei).

Interesul acestora de a contesta anumite măsuri dispuse de lichidatorul judiciar este unul direct și personal, deoarece, de modul cum este valorificată creanța SC U. SA deținută la SC T.O.I. SRL depinde chiar activitatea societății la care aceștia sunt acționari, mai ales că în procedura insolvenței declanșate împotriva SC U. SA a fost propus un plan de reorganizare (intenția acestora rezultând și din adresa nr. 66/04.09.2006 înregistrată la C.N.V.M. sub nr. 37136/04.09.2006). Sub acest aspect, redresarea societății la care contestatorii sunt acționari (SC U. SA), prin recuperarea integrală a unor creanțe ale societății, constituie un deziderat ce include în conținutul său și urmărirea creanței acesteia deținută la SC T.O.I. SRL și, mai ales, interesul ca prin valorificarea unor bunuri (*lato sensu*, și a altor acțiuni, ca bunuri mobile incorporale) să se obțină un preț cât mai mare, finalitatea fiind obținerea de către aceștia a unor dividende cât mai mari din activitatea profitabilă a societății la care sunt acționari.

Or, în condițiile în care creanța deținută de SC U. SA față de SC T.O.I. SRL este de 2.440.922,3 RON (așa cum rezultă din hotărârile

judecătoreşti referitoare la înscrierea creanţei în tabelul creditorilor definitiv consolidat), iar contestatorii invocă în contestaţiile formulate, printre altele şi preţul derizoriu la care s-a încheiat contractul de vânzare-cumpărare de acţiuni (numai 65.446 RON pentru cele trei categorii de drepturi, din care nu rezultă cât reprezintă preţul pentru acţiunile SC T.O.I. SRL), rezultă că nu se poate vorbi de o acoperire integrală a creanţei SC U. SA faţă de SC T.O.I. SRL, în cadrul procedurii insolvenţei, diferenţa dintre preţul obţinut şi valoarea creanţei fiind vădită.

Din aceste elemente rezultă atât calitatea procesuală activă a celor doi contestatori, cât şi interesul legitim, personal şi direct, născut şi actual, de a contesta raportul de activitate nr. 31 întocmit de lichidatorul judiciar, astfel că soluţia instanţei asupra acestor excepţii este legală şi temeinică.

5. În ce priveşte motivele de recurs formulate pe fondul cauzei de către recurente, referitoare la inaplicabilitatea dispoziţiilor Legii nr. 297/2004, şi acestea sunt nefondate, de vreme ce dispoziţiile art. 43 din Legea nr. 85/2006 fac trimitere expresă la Legea nr. 297/2004. În acest sens, nu se poate susţine că nu sunt aplicabile dispoziţiile referitoare la piaţa de capital, atunci când însăşi legea specială în materie de insolvenţă face trimitere la acestea. Pe de altă parte, deşi recurentele susţin că acţiunile SC T.O.I. SRL deţinute la SC U. SA nu erau acţiuni cotate la Bursă, din înscrisurile depuse la dosar rezultă că, dimpotrivă, acestea fac parte dintre acele acţiuni tranzacţionate pe piaţa de capital (în prezent fiind suspendate de la tranzacţionare, iar nu retrase de la tranzacţionare). Chiar lichidatorul judiciar al debitoarei a constatat prin raportul de activitate nr. 23 că acţiunile deţinute de debitoare la SC U. SA au fost cotate la Bursă, valoarea acestora pe Piaţa Rasdaq fiind estimată anterior încheierii tranzacţiei ca situată între valorile 1,98 şi 3,43, suspendarea acestora de la tranzacţionare fiind efectul exclusiv al sentinţei comerciale nr. 2550/17.10.2006, pronunţată de judecătorul-sindic investit cu procedura insolvenţei SC U. SA, ce face obiectul dosarului nr. 29746/3/2006.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (3), raportat la art. 304 pct. 5 C. proc. civ., cu referire la art. 304^1 C. proc. civ., a admis recursurile, precum şi cererea de intervenţie accesorie în interesul uneia dintre recurente, a casat sentinţa recurată şi a trimis cauza spre rejudecare aceluiaşi Tribunal, pentru lămurirea tuturor aspectelor de fapt şi de drept menţionate în prezenta decizie.

36. Adunarea creditorilor. Nelegală constituire. Consecințe

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 8, art. 14 alin. (7), art. 66, art. 67

Când creditoarele au fost puse în imposibilitatea de a participa la ședința Adunării creditorilor din motive neimputabile acestora, rezultă că acestea nu pot fi sancționate prin înlăturarea dreptului de a vota în Adunarea creditorilor, ci sancțiunea care se impune este anularea hotărârii Adunării creditorilor pentru a li se asigura acestora dreptul prevăzut de dispozițiile art. 3 pct. 8 din Legea nr. 85/2006.

Trib. București, s. a VII-a com., sent. nr. 6661 din 26 octombrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 04.06.2010, SC C.I. SRL a formulat contestație la Tabelul preliminar al creditorilor, solicitând ca aceasta să fie înscrisă în Tabelul menționat cu suma de 13.500 RON, arătând că, deși a formulat declarație de creanță pentru suma de mai sus, administratorul judiciar a înlăturat-o de la masa credală fără să-i notifice motivele acestei măsuri. Temeiul creanței, a arătat creditoarea, îl constituie contractul de împrumut nr. 39 din 29.12.2008. În drept au fost invocate prevederile art. 73 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 04.06.2010, SC C.I. SRL a formulat contestație la hotărârea Adunării creditorilor din data de 31.05.2010, solicitând instanței ca, în baza art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, să dispună anularea acesteia pentru următoarele motive:

Adunarea creditorilor din data de 31.05.2010 nu a fost legal constituită, întrucât SC C.I. SRL, alături de alte creditoare care au formulat cereri de înscriere la masa credală, au fost puse în imposibilitatea de a lua parte la Adunarea creditorilor datorită faptului că nu au fost înregistrate în Tabelul preliminar al tuturor obligațiilor SC R.I.I. SPV 7 SRL.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 04.06.2010, D.H. LTD a formulat contestație la Tabelul preliminar al creditorilor, solicitând ca aceasta să fie înscrisă în tabelul menționat cu suma de 4.636.640,54 RON, la care se adaugă dobânda legală, arătând că, deși a formulat declarație de creanță pentru suma de mai sus, administratorul judiciar a înlăturat-o de la masa credală fără să-i notifice motivele acestei măsuri. Temeiul creanței, a arătat creditoarea, îl constituie contractul de împrumut încheiat cu debitoarea la 14.03.2008. În drept au fost invocate prevederile art. 73 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 04.06.2010, D.H. LTD a formulat contestaţie la hotărârea Adunării creditorilor din data de 31.05.2010, solicitând instanţei ca, în baza art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, să dispună anularea acesteia pentru următoarele motive:

Adunarea creditorilor din data de 31.05.2010 nu a fost legal constituită, întrucât D.H. LTD, alături de alte creditoare care au formulat cereri de înscriere la masa credală, au fost puse în imposibilitatea de a lua parte la Adunarea creditorilor datorită faptului că nu au fost înregistrate în Tabelul preliminar al tuturor obligaţiilor SC R.I.I. SPV 7 SRL.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 04.06.2010, SC L. SRL a formulat contestaţie la Tabelul preliminar al creditorilor, solicitând ca aceasta să fie înscrisă în tabelul menţionat cu suma de 9.273.275,56 RON, la care se adaugă dobânda legală, arătând că, deşi a formulat declaraţie de creanţă pentru suma de mai sus, administratorul judiciar a înlăturat-o de la masa credală fără să-i notifice motivele acestei măsuri. Temeiul creanţei, a arătat creditoarea, îl constituie contractul de împrumut încheiat cu debitoarea la 14.03.2008. În drept au fost invocate prevederile art. 73 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 04.06.2010, SC L. SRL a formulat contestaţie la hotărârea Adunării creditorilor din data de 31.05.2010, solicitând instanţei ca, în baza art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, să dispună anularea acesteia pentru următoarele motive:

Adunarea creditorilor din data de 31.05.2010 nu a fost legal constituită, întrucât SC L. SRL, alături de alte creditoare care au formulat cereri de înscriere la masa credală, au fost puse în imposibilitatea de a lua parte la Adunarea creditorilor datorită faptului că nu au fost înregistrate în Tabelul preliminar al tuturor obligaţiilor SC R.I.I. SPV 7 SRL.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 04.06.2010, SC R.I.I. SRL a formulat contestaţie la Tabelul preliminar al creditorilor, solicitând să fie înscrisă în tabelul menţionat cu suma de 1.192.827,5 RON, la care se adaugă dobânda legală, arătând că, deşi a formulat declaraţie de creanţă pentru suma de mai sus, administratorul judiciar a înlăturat-o de la masa credală fără să-i notifice motivele acestei măsuri. Temeiul creanţei, a arătat creditoarea, îl constituie contractele de împrumut încheiate cu debitoarea, nr. 49/15.10.2008, 53/27.03.2009, nr. 30/01.07.2008. În drept au fost invocate prevederile art. 73 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 04.06.2010, SC R.I.I.T. SRL a formulat contestaţie la hotărârea Adunării creditorilor din data de 31.05.2010,

solicitând instanței ca, în baza art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, să dispună anularea acesteia pentru următoarele motive:

Adunarea creditorilor din data de 31.05.2010 nu a fost legal constituită, întrucât SC R.I.I.T. SRL, alături de alte creditoare care au formulat cereri de înscriere la masa credală, au fost puse în imposibilitatea de a lua parte la Adunarea creditorilor datorită faptului că nu au fost înregistrate în Tabelul preliminar al tuturor obligațiilor SC R.I.I. SPV 7 SRL.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 04.06.2010, R.I.I.G. P. LTD a formulat contestație la Tabelul preliminar al creditorilor, solicitând să fie înscrisă în tabelul menționat cu suma de 1.793.223,38 RON, la care se adaugă dobânda legală, arătând că, deşi a formulat declarație de creanță pentru suma de mai sus, administratorul judiciar a înlăturat-o de la masa credală fără să-i notifice motivele acestei măsuri. Temeiul creanței, a arătat creditoarea, îl constituie contractele de împrumut încheiate cu debitoarea, nr. RI48/0508/15.05.2008 şi nr. 100100/20.05.2008. În drept au fost invocate prevederile art. 73 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 04.06.2010, R.I.I.G. P. LTD a formulat contestație la hotărârea Adunării creditorilor din data de 31.05.2010, solicitând instanței ca, în baza art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, să dispună anularea acesteia pentru următoarele motive:

Adunarea creditorilor din data de 31.05.2010 nu a fost legal constituită, întrucât R.I.I.G. P. LTD, alături de alte creditoare care au formulat cereri de înscriere la masa credală, au fost puse în imposibilitatea de a lua parte la Adunarea creditorilor datorită faptului că nu au fost înregistrate în Tabelul preliminar al tuturor obligațiilor SC R.I.I. SPV 7 SRL.

Cu privire la contestațiile formulate de creditoare la Tabelul preliminar, administratorul judiciar a arătat că a procedat la verificarea cererilor de creanță aparținând contestatoarelor, acestea fiind înscrise în Tabelul definitiv cu sumele solicitate.

Față de cele menționate, instanța va respinge ca rămase fără obiect contestațiile formulate la Tabelul preliminar de SC C.I. SRL, D.H. LTD, L. SRL, R.I.I.G. P. LT şi R.I.I.T. SRL.

Administratorul judiciar al debitoarei SC R.I.I. SPV 7 SRL a solicitat respingerea ca neîntemeiate a contestațiilor formulate de creditoare la hotărârea Adunării creditorilor din data de 31.05.2010, față de împrejurarea că aspectele invocate nu reprezintă motive de nelegalitate a hotărârii Adunării creditorilor.

Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 15 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, votul şi cvorumul în cadrul primei adunări a creditorilor se realizează prin raportate la Tabelul preliminar.

Faptul că, ulterior, componenta masei credale se modifică prin rectificarea Tabelului preliminar nu constituie un motiv de nelegalitate a hotărârii luate de către Adunarea creditorilor.

În urma înregistrării creanţelor creditorilor contestatari, creditorul majoritar rămâne B. cu 56% din masa credală.

Creditoarea B. a solicitat respingerea ca neîntemeiate a contestaţiilor formulate de creditoare la hotărârea Adunării creditorilor din data de 31.05.2010, arătând în acest sens următoarele:

Prin sentinţa comercială nr. 1670/23.02.2010, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, în conformitate cu art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, a fost deschisă procedura insolvenţei împotriva debitoarei SC R.I.I. SPV 7 SRL.

Prin sentinţa de deschidere a procedurii au fost stabilite data de 21.02.2010 pentru întocmirea Tabelului preliminar de creanţe şi data de 31.05.2010 pentru convocarea primei adunări a creditorilor, având următoarea ordine de zi: alegerea Comitetului creditorilor şi a preşedintelui acestuia; confirmarea administratorului judiciar numit prin sentinţa comercială nr. 1670/23.02.2010 şi stabilirea remuneraţiei conform art. 19 alin. (2) din Legea nr. 85/2006; aprobarea raportului întocmit în baza art. 59 din Legea nr. 85/2006.

Convocarea Adunării creditorilor s-a efectuat prin Buletinul procedurilor de insolvenţă nr. 4207/26.05.2010. La şedinţă au participat creditoarele B. şi P.Z.P. M. SRL, creditoarea D.G.I.T.L. Sector 4 votând prin corespondenţă. Prin participarea a 99,95% din totalul masei credale, Adunarea creditorilor a îndeplinit condiţiile de cvorum prevăzute de art. 15 din Legea nr. 85/2006.

Referitor la punctele înscrise pe ordinea de zi, acestea au fost votate după cum urmează: Comitetul creditorilor va fi format din B., P.Z.P. M. SRL şi D.G.I.T.L. Sector 4, votând în acest sens 99,95% din creanţe; confirmarea administratorului judiciar a fost realizată de 99,95% din creanţe, onorariul propus fiind votat de 99,41% din creanţe; raportul prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2006 a fost, de asemenea, votat de 99,95% din creanţe.

Din cele de mai sus rezultă că sunt îndeplinite condiţiile art. 15 referitoare la luarea deciziilor şi exercitarea votului.

Motivele invocate de contestatoare se referă la aspectul conform cu care, prin neînscrierea la masa credală, acestea au fost puse în imposibilitatea de a participa la şedinţa Adunării creditorilor din data de 31.05.2010.

Potrivit art. 3 pct. 8 din Legea nr. 85/2006, creditorul îndreptăţit să participe la procedura insolvenţei este acel creditor care a formulat şi căruia i-a fost admisă, total sau în parte, o cerere de înregistrare a creanţei sale pe tabelele de creanţe contra debitorului întocmite în pro-

cedură şi care are dreptul de a participa şi de a vota în Adunarea creditorilor, inclusiv asupra unui plan de reorganizare judiciară admis de judecătorul-sindic, de a fi desemnat în calitate de membru al Comitetului creditorilor, de a participa la distribuţiile de fonduri rezultate din reorganizarea judiciară a debitorului sau din lichidarea averii debitorului, de a fi informat ori notificat cu privire la desfăşurarea procedurii şi de a participa la orice altă procedură reglementată de prezenţa lege.

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, hotărârea Adunării creditorilor poate fi desfiinţată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective şi au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum şi la cererea creditorilor îndreptăţiţi să participe la procedura insolvenţei, care au lipsit motivat de la şedinţa Adunării creditorilor.

În lipsa înscrierii contestatoarelor în Tabelul preliminar, în conformitate cu art. 3 pct. 8, acestea nu erau îndreptăţite a participa la Adunarea creditorilor, deci nu aveau calitatea de creditor la data ţinerii şedinţei din data de 31.05.2010. Premisa aplicabilităţii art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006 o constituie calitatea de creditor îndreptăţit să participe la procedura insolvenţei aşa cum aceasta este definită de art. 3 pct. 8.

În conformitate cu art. 7 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, „creditorii care au înregistrat cereri de admitere a creanţelor sunt prezumaţi că au în cunoştinţă termenele prevăzute la art. 62 ori la art. 107, 108 sau 109, după caz, şi nu vor mai fi citaţi".

Din dispoziţiile legale menţionate rezultă că societăţile contestatoare cunoşteau data stabilită pentru ţinerea Adunării creditorilor. Dacă doreau să participe la Adunarea creditorilor, puteau să notifice administratorul judiciar în acest sens.

Referitor la contestaţiile formulate la hotărârea Adunării creditorilor din data de 31.05.2010 de creditorii SC C.I. SRL, D.H. LTD, L. SRL, R.I.I.G. P. LTD, SC R.I.I.T. SRL, judecătorul-sindic a apreciat că acestea sunt întemeiate pentru următoarele motive:

Adunarea creditorilor din data de 31.05.2010 nu a fost legal constituită, întrucât creditoarele contestatoare care au formulat cereri de înscriere la masa credală au fost puse în imposibilitatea de a lua parte la Adunarea creditorilor datorită faptului că nu au fost înregistrate în Tabelul preliminar al tuturor obligaţiilor SC R.I.I. SPV 7 SRL.

Potrivit art. 66 din Legea nr. 85/2006: „(1) Toate creanţele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzută de prezenţa lege, cu excepţia creanţelor constatate prin titluri executorii. (2) Nu sunt supuse acestei proceduri creanţele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale. (3) Toate creanţele

prezentate pentru a fi admise şi înregistrate la grefa tribunalului vor fi prezumate valabile şi corecte dacă nu sunt contestate de către debitor, administratorul judiciar sau creditori".

Articolul 67 prevede următoarele: „(1) Administratorul judiciar va proceda de îndată la verificarea fiecărei cereri şi a documentelor depuse şi va efectua o cercetare amănunţită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă şi prioritatea fiecărei creanţe. (2) În vederea îndeplinirii atribuţiei prevăzute la alin. (1), administratorul judiciar va putea solicita explicaţii de la debitor, va putea să poarte discuţii cu fiecare creditor, solicitându-i, dacă consideră necesar, informaţii şi documente suplimentare".

Deşi contestatoarele au formulat cereri de creanţă cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege, administratorul judiciar, fără a indica vreun motiv în acest sens, nu a procedat la verificarea conform art. 67 a cererilor de înscriere la masa credală.

Potrivit art. 3 pct. 8 din Legea nr. 85/2006, creditorul îndreptăţit să participe la procedura insolvenţei este acel creditor care a formulat şi căruia i-a fost admisă, total sau în parte, o cerere de înregistrare a creanţei sale pe tabelele de creanţe contra debitorului întocmite în procedură şi care are dreptul de a participa şi de a vota în Adunarea creditorilor, inclusiv asupra unui plan de reorganizare judiciară admis de judecătorul-sindic, de a fi desemnat în calitate de membru al Comitetului creditorilor, de a participa la distribuţiile de fonduri rezultate din reorganizarea judiciară a debitorului sau din lichidarea averii debitorului, de a fi informat ori notificat cu privire la desfăşurarea procedurii şi de a participa la orice altă procedură reglementată de prezenţa lege.

În cauză, creditoarele au fost puse în imposibilitatea de a participa la şedinţa Adunării creditorilor din data de 31.05.2010 din motive neimputabile acestora, astfel că nu pot fi sancţionate prin înlăturarea dreptului de a vota în Adunarea creditorilor.

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, hotărârea Adunării creditorilor poate fi desfiinţată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective şi au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum şi la cererea creditorilor îndreptăţiţi să participe la procedura insolvenţei, care au lipsit motivat de la şedinţa Adunării creditorilor.

Sancţiunea care se impune în situaţia de faţă o reprezintă nu înlăturarea dreptului creditoarelor de a vota în Adunarea creditorilor, ci anularea hotărârii Adunării creditorilor pentru a li se asigura contestatoarelor dreptul prevăzut de dispoziţiile art. 3 pct. 8 din Legea nr. 85/2006.

A accepta soluţia contrară, invocată de administratorul judiciar, înseamnă a sancţiona creditoarele pentru o situaţie pentru care nu au nicio culpă.

Față de cele menționate, instanța a dispus anularea hotărârii Adunării creditorilor din data de 31.05.2010 și, pe cale de consecință, a pus în vedere administratorului judiciar R.V.A. I.S. SPRL să convoace pentru data de 05.11.2010 Adunarea creditorilor cu aceeași ordine de zi.

37. Hotărâre a Adunării creditorilor. Nulitate pentru motive de nelegalitate

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 8, art. 14 alin. (7), art. 16 alin. (4)[1], art. 17, art. 19 alin. (3)

Dacă procentele atribuite fiecărui creditor participant la Adunarea creditorilor sunt greșite în raport cu cuantumul real al creanței stabilite anterior printr-o hotărâre judecătorească, atunci hotărârea Adunării creditorilor este nelegală, în condițiile în care creditorul majoritar a fost considerat minoritar și nu a fost votat pentru a face parte din Comitetul creditorilor.

Controlul de legalitate a hotărârilor Adunării creditorilor vizează condițiile în care voința creditorilor a fost exprimată, adică respectarea regulilor pe care legea le edictează pentru acest demers. Or, atunci când regulile edictate de lege pentru exprimarea unei atare voințe au fost încălcate în cadrul procedurii insolvenței, se impune anularea parțială a hotărârii Adunării creditorilor pentru aspectele avute în vedere.

Trib. București, s. a VII-a com., sent. nr. 7039 din 9 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 08.06.2010, creditoarea SC P.Z.P. M. SRL, în baza art. 14 alin. (7) și art. 19 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, a formulat contestație împotriva Adunării creditorilor din data de 31.05.2010, solicitând instanței sa dispună anularea acesteia cu privire la desemnarea Comitetului creditorilor și cuantumul remunerației stabilite pentru administratorul judiciar.

În motivarea contestației, creditoarea susține că, în ce privește desemnarea Comitetului creditorilor (primul punct pe ordinea de zi) conform convocării la Adunarea creditorilor SC G.P. SRL din data de 31.05.2010, din totalul creditorilor prezenți s-au oferit voluntar să facă

---

[1] Articolul 16 alin. (4) a fost modificat de art. I pct. 15 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(4) În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori dintre cei cu creanțe garantate, bugetari și cei chirografari, dintre primii 20 de creditori în ordinea valorii, care se oferă voluntar; comitetul astfel desemnat va înlocui comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic".

parte din Comitetul creditorilor un număr de 5 creditori, după cum urmează: B. SA – având o creanță garantată în cuantum de 46.120.831 lei, înscrisă în Tabelul preliminar al creanțelor; F.E.F. LTD – având o creanță garantată în cuantum de 23.497.600 lei, înscrisă în Tabelul preliminar al creanțelor; P.Z.P. M. SRL – având o creanță în cuantum de 1.326.004 lei, înscrisă în Tabelul preliminar al creanțelor; F.E.I. SRL – având o creanță în cuantum de 1.156.170 lei, înscrisă în Tabelul preliminar al creanțelor; B.S.P.C. SRL – având o creanță în cuantum de 490.566 lei, înscrisă în Tabelul preliminar al creanțelor.

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, „în cadrul primei ședințe a Adunării creditorilor aceştia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori dintre cei cu creanțe garantate şi cei chirografari, dintre primii 20 de creditori în ordinea valorii, care se oferă voluntar".

Ca atare, dacă în cadrul Adunării creditorilor au existat cinci creditori care şi-au manifestat intenția de a face parte din Comitetul creditorilor, soluția firească şi legală este aceea de a desemna un comitet al creditorilor format din 5 creditori.

Administratorul judiciar, la propunerea creditorului SC B. S.A, în mod nejustificat, a supus la vot desemnarea unui comitet al creditorilor format din doar 3 creditori. SC B. S.A, având un procent de peste 50%, şi-a votat propria propunere, de a se desemna un comitet al creditorilor format din trei creditori.

În argumentarea acestei poziții, creditorul SC B. SA a susținut că, fiind vorba despre o procedură lipsită de complexitate şi dificultate, nu este necesară prezența în Comitetul creditorilor a unui număr mai mare de creditori.

Propunerea administratorului judiciar, la inițiativa creditorului majoritar, de a se desemna un comitet format din doar trei creditori, este nelegală, ținând seama atât de numărul mare al creditorilor înscrişi în Tabelul preliminar al creanțelor, cât şi de complexitate, cuantumul total al creanțelor fiind cu mult peste activele valorificabile ale societății debitoare.

S-a procedat în mod nelegal şi la numirea membrilor Comitetului creditorilor, cu încălcarea prevederilor Legii nr. 85/2006, în sensul că s-a ignorat condiția ca, dintre creditorii care se oferă voluntar, selecția să se facă în baza singurului criteriu ce poate fi avut în vedere, şi anume valoarea creanței înscrise în Tabelul preliminar. Astfel, administratorul judiciar a dat posibilitatea creditorului majoritar SC B. SRL să voteze creditoarele care urmează a face parte din Comitetul creditorilor, fiind astfel alese două creditoare având creanțe mult inferioare față de cele ale SC P.Z.P. M. SRL şi ale celui de-al doilea creditor care s-a oferit voluntar, SC F.E.I. LTD.

Comitetul creditorilor are atribuții esențiale în derularea procedurii insolvenței, atât în ceea ce privește cenzurarea eventualelor decizii abuzive ale administratorului judiciar, cât și sub aspectul recomandărilor și analizei situației debitorului, fiind reprezentantul tuturor creditorilor și urmărind ca finalitate îndestularea tuturor creditorilor înscriși la masa credală. Or, este evident, având în vedere rolul Comitetului creditorilor, că intenția legiuitorului a fost aceea ca din Comitetul creditorilor să facă parte creditorii cu cele mai mari creanțe.

Administratorul judiciar avea obligația de a selecta, dintre cei cinci creditori care s-au oferit ca voluntari pentru a face parte din Comitetul creditorilor, primii trei creditori în funcție de valoarea creanțelor înscrise, motiv pentru care este nelegală modalitatea în care administratorul judiciar a înțeles să gestioneze desfășurarea Adunării creditorilor.

În ce privește cuantumul remunerației administratorului judiciar R.V.A. I.S. SPRL, creditoarea susține că remunerația propusă de către administratorul judiciar, în cuantum fix de 4.000 euro/lună, este mult peste remunerațiile practicate în mod uzual. Propunerea administratorului judiciar este justificată de împrejurarea că procedura este complexă – a se observa contradicția cu cele invocate de către administratorul judiciar în argumentarea deciziei mai sus contestate.

Instanța de judecată a propus acordarea unui onorariu fix de 4.000 lei/lună, solicitarea administratorului judiciar fiind de peste 4 ori mai mare decât această propunere. Articolul 37 din O.U.G. nr. 86/2006 reglementează criteriile ce vor fi luate în vedere pentru a se stabili gradul de complexitate a activității depuse. Or, analizând aceste criterii, raportat la activitatea debitoarei, rezultă fără putință de tăgadă că nu se justifică un asemenea onorariu. Astfel, debitoarea nu a avut salariați, neexistând, pe cale de consecință, nici riscuri privind conflictele de muncă, debitoarea nu a prestat niciun fel de activitate, iar pe rolul instanțelor de judecată nu există litigii.

Prin prisma numărului creditorilor și valorii creanțelor, procedura este una complexă, însă în niciun caz această complexitate nu se poate traduce prin existența unui volum de muncă de natură a justifica un onorariu lunar de peste 4 ori mai mare decât onorariul propus de către judecătorul-sindic, adaptat la nivelul pieții.

Propunerea administratorului judiciar este nelegală, motiv pentru care se impune cenzurarea onorariului fix lunar.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 07.06.2010, creditoarea SC F.E.F LTD a solicitat instanței să dispună anularea raportului întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 20, raportat la art. 59 din Legea nr. 85/2006, prin care administratorul judiciar a solicitat trecerea debitoarei SC G.P. SRL la procedura falimentului.

În motivarea cererii s-a arătat că, la data de 31.05.2010, în cadrul primei Adunări a creditorilor debitoarei SC G.P. SRL, administratorul judiciar R.V.A. I.S. SPRL a făcut o prezentare sumară a cauzelor care au dus la apariția stării de insolvență a societății debitoare și a solicitat trecerea G.P. SRL la procedura generală a falimentului, având în vedere că, în opinia acestuia, nu există condiții de redresare economico-financiară prin realizarea unui plan de reorganizare.

Acest raport întocmit de administratorul judiciar a fost publicat în data de 31.05.2010 în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 4333.

Solicitarea administratorului judiciar de trecere la procedura falimentului este prematură, cât timp nu a expirat termenul în care debitoarea ar putea propune un plan de reorganizare în conformitate cu intenția de reorganizare depusă la dosarul cauzei. Așa cum s-a reținut și în sentința comercială nr. 1669/23.02.2010 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 24808/3/2009, debitoarea G.P. SRL și-a manifestat intenția de reorganizare pe baza unui plan.

În conformitate cu prevederile art. 94 din lege, debitorul face parte din categoriile de persoane care vor putea propune un plan de reorganizare. Legea stabilește și termenul în care acesta poate propune planul, și anume în termen de 30 de zile de la afișarea Tabelului definitiv de creanțe.

Interesul SC F.E.F. LTD și, de altfel, al tuturor creditorilor implicați subzistă cât timp printr-o eventuală reorganizare a societății s-ar putea obține o îndestulare a creanței acestora, și nu numai a creditorului garantat prioritar.

Mai mult, art. 59 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2006 menționează în mod expres mențiunile obligatorii ce trebuie incluse în acest raport cauzal, dintre care pot fi menționate: cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului; menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă starea de insolvență; dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activității debitorului etc. În lipsa unor mențiuni obligatorii, raportul cauzal este nul, urmând a fi refăcut sau completat, prin dispoziția judecătorului-sindic, până la primul termen de continuare a procedurii.

Cu privire la contestația formulată de F.E.F. LTD împotriva măsurii cuprinse în raportul întocmit în conformitate cu prevederile art. 20, raportat la art. 59 din lege, administratorul judiciar a solicitat respingerea acesteia ca inadmisibilă, având în vedere faptul că măsura contestată – privind solicitarea de aprobare a trecerii la procedura falimentului – nu reprezintă un act de dispoziție al administratorului judiciar, ci o propunere adresată Adunării creditorilor, care a și aprobat, ulterior, măsura propusă.

În speță, contestatoarea nu a înțeles să conteste hotărârea Adunării creditorilor – cea care a luat măsura aprobării intrării în procedură de

faliment a debitorului, ci doar raportul administratorului judiciar, care cuprinde doar propunerea făcută.

Câtă vreme hotărârea Adunării creditorilor nu a fost desființată pe motive de nelegalitate cu privire la aspectul în discuție – aprobarea trecerii la procedura de faliment –, contestatoarea nu poate să conteste măsura de propunere de trecere la procedura de faliment.

Totodată, lipsa din raportul întocmit conform art. 59 a menționării persoanelor cărora le poate fi imputată starea de insolvență, conform prevederilor art. 138 din lege, nu constituie un motiv de nulitate a raportului, cum eronat susține contestatoarea, aceste elemente putând fi completate printr-un supliment al raportului, pe măsura intrării în posesia de noi documente, fapt care s-a și realizat în cauză de față.

Având în vedere termenul-limită – de 60 de zile, în cuprinsul căruia administratorul judiciar trebuie să depună raportul potrivit art. 59, acesta a fost depus în termenul legal, fiind completat ulterior, pe măsura identificării de noi documente, esențiale pentru completarea raportului.

Potrivit acestor documente, administratorul judiciar a constatat ieșirea din societate a unei sume de peste 10 milioane euro, transferate către diverse firme pentru pretinse servicii de consultanță, a căror realitate nu a putut fi justificată cu documente în acest sens, astfel încât să rezulte serviciile efectiv prestate debitoarei de către acele entități.

Propunerea de trecere la procedura falimentului a avut ca suport realitatea exprimată în urma analizei rezultatelor economico-financiare ale debitoarei pe ultimii ani, mai exact a bilanțurilor depuse de societate pe anii 2007, 2008 și 2009, constatându-se că pe toată perioada analizată societatea a înregistrat pierdere, iar în anii 2008 și 2009 cifra de afaceri a fost zero.

În ceea ce privește contestația P.Z.P. M. împotriva hotărârii Adunării creditorilor din data de 31.05.2010, administratorul judiciar a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Ceea ce se solicită este desființarea hotărârii Adunării creditorilor doar în ceea ce privește componența Comitetului creditorilor și a cuantumului remunerației administratorului judiciar. Niciun alt aspect al hotărârii Adunării creditorilor în afara celor menționate nu este contestat.

Cât privește cele două aspecte contestate, referitoare la componența Comitetului creditorilor (de trei membri în loc de cinci) și la cuantumul onorariului – nejustificat de mare în opinia contestatoarei –, trebuie reținut că niciuna din criticile formulate în legătură cu aspectele sesizate nu reprezintă motiv de nelegalitate a hotărârii Adunării creditorilor, fiind decizii de oportunitate luate de către Adunarea creditorilor în virtutea atribuțiilor pe care aceasta le are.

Concret, se consideră de către contestatoare că numărul de trei creditori în componența Comitetului creditorilor este insuficient, acesta trebuind să fie format din 5 membri, raportat la numărul mare de creditori.

Potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic va putea desemna provizoriu un comitet al creditorilor compus din 3-5 membri. Potrivit alin. (4) al aceluiaşi articol, Adunarea creditorilor va putea, în cadrul primei şedinţe a acesteia, să desemneze un comitet al creditorilor format din 3 sau 5 creditori, care îl va înlocui pe cel desemnat anterior de către judecătorul-sindic.

Prin urmare, indiferent de numărul creditorilor, Comitetul va putea fi format doar din 3 sau 5 membri, neexistând un criteriu de selectare a numărului de membri ai Comitetului în funcţie de numărul creditorilor din cadrul procedurii, aprecierea oportunităţii alegerii numărului de membri fiind atributul exclusiv al Adunării creditorilor.

Fiind invocată nelegalitatea hotărârii Adunării creditorilor sub aspectul reclamat, ar fi trebuit să se invoce norma de drept încălcată care să justifice admiterea contestaţiei formulate şi, în consecinţă, constatarea nelegalităţii hotărârii luate. Or, un asemenea temei de drept nu există, Adunarea creditorilor fiind suverană în privinţa alegerii componenţei Comitetului creditorilor.

Pe de altă parte, nici nu se poate vorbi despre un număr impresionant de creditori: dacă se are în vedere că din numărul total de 132 de creditori, 127 sunt promitenţi-cumpărători, restul creditorilor rămaşi sunt în număr de 5.

Oricum ar fi, indiferent de numărul de creditori dintr-o procedură, numărul membrilor comitetului creditorilor nu va putea fi mai mare de 5 membri, ceea ce justifică pe deplin raţionamentul expus, şi anume acela că alegerea comitetului este apanajul strict al Adunării creditorilor, pe criterii de oportunitate, nefiind un temei legal care să oblige Adunarea creditorilor într-o anumită direcţie.

Cât priveşte chestiunea cuantumului onorariului administratorului judiciar, contestatorul nu indică temeiul de drept în baza căruia solicită judecătorului-sindic cenzurarea acestuia. Un asemenea temei legal nu există şi, mai mult, legea stabileşte foarte clar competenţa de stabilire a onorariului în sarcina Adunării creditorilor, potrivit art. 19 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 09.06.2010, în dosarul nr. 28232/3/2010, conexat la dosarul nr. 24808/3/2009, F.E.F. LTD a formulat contestaţie împotriva Adunării creditorilor din data de 31.05.2010, solicitând instanţei să dispună anularea acesteia cu privire la desemnarea Comitetului creditorilor şi aprobarea raportului întocmit în baza art. 59 din Legea nr. 85/2006. De asemenea, creditoarea a solicitat desemnarea acesteia în calitate de membru al Comitetului creditorilor, în temeiul art. 16 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

În motivarea cererii s-a susținut că, potrivit dispozițiilor cuprinse în sentința de deschidere a procedurii insolvenței, la data de 31.05.2010, la sediul administratorului judiciar R.V.A. I.S. SPRL a avut loc prima ședința a Adunării creditorilor SC G.P. SRL, având pe ordinea de zi următoarele: alegerea Comitetului creditorilor SC G.P. SRL – în insolvență și a președintelui acestuia; confirmarea administratorului judiciar numit prin sentința comercială nr. 1669 pronunțată la data de 23.02.2010 și stabilirea remunerației conform art. 19 alin. (2) din Legea nr. 85/2006; aprobarea raportului întocmit în baza art. 59 din Legea nr. 85/2006. La această adunare au fost prezenți creditorii menționați în anexa la procesul-verbal încheiat cu această ocazie.

Potrivit art. 3 pct. 8 din lege, orice creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței are dreptul de a fi desemnat în calitate de membru al Comitetului creditorilor. F.E.F. LTD, deținătoare a unui procent de 22,57% din totalul obligațiilor debitoarei, creditor garantat, conform Tabelului preliminar, a exercitat acest drept exprimându-și dorința de a face parte din Comitetul creditorilor, votând în acest sens.

Propunerea F.E.F. LTD de a face parte din Comitetul creditorilor a fost votată și de B.S.P.C. SRL și de P.Z.P. M. SRL.

SC B. SA s-a împotrivit desemnării F.E.F. LTD în Comitetul creditorilor, votând pentru a face parte din Comitet alături de ea creditorul F.E.I. SRL și creditorul B.S.P.C. SRL, creditori ale căror creanțe reprezintă doar 1,11%, respectiv 0,47% din totalul obligațiilor debitoarei.

În consecință, administratorul judiciar a constatat structura Comitetului creditorilor, astfel: SC B. SA; B.S.P.C. SRL și F.E.I. SRL.

F.E.F. LTD a formulat cerere de admitere a creanței asupra averii debitorului, cerere înregistrată la Tribunalul București și transmisă administratorului judiciar desemnat R.V.A. I.S. SPRL. Prin această cerere s-a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de 12.647.836 euro, reprezentând echivalentul în lei la cursul comunicat de B.N.R. în data de 23.02.2010 al sumei de 52.139.439,13 lei.

Izvorul creanței îl reprezintă contractul de împrumut din data de 30.06.2006, contract prin care F.E.F. LTD. a împrumutat debitoarei SC G.P. SRL suma de 5.700.000 euro. Părțile au agreat, de asemenea, și asupra cuantumului dobânzii datorate, de 40% pe an, arătând în contract modalitatea concretă de calcul a acesteia. Deși s-a solicitat înregistrarea la masa credală cu o creanță reprezentând atât suma împrumutată, cât și dobânda aferentă, administratorul judiciar a înscris în Tabelul preliminar al creanțelor numai suma împrumutată, fără a accepta vreo dobândă.

Or, în cauză de față, administratorul judiciar a dat dovadă de superficialitate în analizarea creanței solicitate, eliminând integral dobânda solicitată, fără a solicita în prealabil emiterii Tabelului preliminar clari-

ficări cu privire la aspectele considerate neclare. Administratorul s-a mărginit la a transmite adresa nr. 1312/27.05.2010.

Această adresă a fost transmisă după emiterea Tabelului preliminar (în funcție de care se stabilea ponderea creanței fiecărui creditor și participarea acestuia la Adunarea creditorilor); a fost transmisă prin poștă în Irlanda (sediul indicat), administratorul judiciar previzionând că această scrisoare nu va ajunge la F.E.F. LTD nici măcar până la data de 31.05.2010, data primei adunări a creditorilor debitoarei G.P. SRL.

Atitudinea administratorului de a „tăia" creanța fără o motivație pertinentă a avut influențe majore în ceea ce privește desfășurarea primei adunări a creditorilor debitoarei G.P. SRL. Astfel, în cazul în care F.E.F. LTD i-ar fi admisă integral creanța, aceasta ar fi fost creditorul majoritar în prima adunare a creditorilor din data de 31.05.2010 și ar fi avut un cuvânt de spus în ceea ce privește hotărârile adoptate.

Potrivit art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, „hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării (...)".

Opoziția F.E.F. LTD în luarea acestei hotărâri rezultă din cuprinsul procesului-verbal din data de 31.05.2010, unde s-a menționat în mod expres că aceasta solicită să fie desemnată drept membră a Comitetului creditorilor, că nu este de acord cu desemnarea în Comitet a doi creditori care au o creanță cu valoare semnificativ mai mică.

Au fost încălcate dispozițiile art. 16 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora: „în cadrul primei ședințe a Adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori din cei cu creanțe garantate și cei chirografari, dintre primii 20 de creditori în ordinea valorii, care se oferă voluntar (...)."

Prin urmare, legea stabilește două criterii în alegerea membrilor Comitetului creditorilor: voluntariatul în a participa la procedură și ordinea valorică a creanțelor acceptate în Tabelul creanțelor.

F.E.F. LTD deține 22,57% din totalul obligațiilor debitoarei, în timp ce F.E.I. SRL doar 1,11%. De asemenea, B.S.P.C. SRL deține doar 0,47% din totalul obligațiilor SC G.P. SRL.

F.E.F. LTD este unul dintre cei mai prejudiciați creditori ai debitoarei SC G.P. SRL, deoarece aceasta a finanțat cu o sumă importantă activitatea debitoarei, iar orice sume de bani recuperate vor fi distribuite băncii, în calitate de creditor garantat prioritar.

Toate aceste aspecte sunt de natură a demonstra interesul F.E.F. LTD în a avea un rol activ în desfășurarea procedurii insolvenței și dreptul de a face parte din Comitetul creditorilor.

Comitetul creditorilor joacă un rol deosebit de important în procedura insolvenței, prin atribuțiile prevăzute de art. 17 din lege, astfel încât din acest organ trebuie să facă parte creditori activi, cu adevărat

interesați de procedură, disponibili să participe la întrunirile lunare ale Comitetului, să analizeze necesitatea recurgerii la acțiunile prevăzute de art. 81 alin. (2) ori 138 alin. (3) din lege etc.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, SC F.E.I. SRL a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii F.E.F. LTD de anulare a hotărârii Adunării creditorilor din data de 31.05.2010, arătând în acest sens următoarele:

Potrivit art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic poate dispune anularea hotărârii Adunării creditorilor doar pentru motive de nelegalitate, oportunitatea deciziilor luate în cadrul acesteia neintrând în atribuțiile instanței.

Controlul de legalitate al hotărârilor Adunării creditorilor vizează condițiile în care această voință a fost exprimată, adică respectarea regulilor pe care legea le edictează pentru acest demers.

Desemnarea Comitetului creditorilor este un atribut exclusive al Adunării creditorilor şi nu al judecătorului-sindic, acestuia revenindu-i atribuția de a desemna un comitet al creditorilor provizoriu până la confirmarea sau modificarea acestuia de către Adunarea creditorilor.

Articolul 16 alin. (2) stabileşte momentul în care se poate face desemnarea Comitetului creditorilor, respectiv după întocmirea Tabelului preliminar al creanțelor. De asemenea, potrivit art. 16 alin. (4), în cadrul primei şedințe a Adunării creditorilor, aceştia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori dintre cei cu creanțe garantate, bugetari şi cei chirografari, dintre primii 20 de creditori în ordinea valorii, care se oferă voluntar; comitetul astfel desemnat va înlocui comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic.

Din moment ce legiuitorul dă dreptul Adunării creditorilor să voteze, nu este suficient ca un creditor să se ofere voluntar şi să aibă o creanță mai mare decât altul, ci trebuie votat de restul creditorilor. Se dau astfel şanse egale creditorilor de diferite ranguri şi valori ale creanțelor pentru a face parte din Comitetul creditorilor.

Cu privire la propunerea de trecere la faliment formulată de administratorul judiciar, judecătorul-sindic nu poate să formuleze aprecieri asupra chestiunilor de oportunitate, ci numai asupra acelora de legalitate.

Analizând actele şi lucrările dosarului, instanța a constatat ca fiind întemeiate în parte contestațiile formulate cu privire la hotărârea Adunării creditorilor din data de 31.05.2010 de către creditoarele F.E.F. LTD şi SC P.Z.P. M. SRL, având în vedere următoarele:

Potrivit dispozițiilor cuprinse în sentința de deschidere a procedurii insolvenței, la data de 31.05.2010, la sediul administratorului judiciar R.V.A. I.S. SPRL a avut loc prima şedință a Adunării creditorilor SC G.P. SRL, având pe ordinea de zi următoarele: alegerea Comitetului creditorilor SC G.P. SRL – în insolvență şi a preşedintelui acestuia; confirmarea administratorului judiciar numit prin sentința comercială

nr. 1669 pronunțată la data de 23.02.2010 și stabilirea remunerației conform art. 19 alin. (2) din Legea nr. nr. 85/2006; aprobarea raportului întocmit în baza art. 59 din Legea nr. 85/2006. La această adunare au fost prezenți creditorii menționați în anexa la procesul-verbal încheiat cu această ocazie.

Potrivit art. 3 pct. 8 din lege, orice creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței are dreptul de a fi desemnat în calitate de membru al Comitetului creditorilor. F.E.F. LTD, deținătoare a unui procent de 22,57% din totalul obligațiilor debitoarei, creditor garantat, conform Tabelului preliminar, a exercitat acest drept exprimându-și dorința de a face parte din Comitetul creditorilor, votând în acest sens.

Propunerea F.E.F. LTD de a face parte din Comitetul creditorilor a fost votată și de B.S.P.C. SRL și de P.Z.P. M. SRL.

SC B. SA s-a împotrivit desemnării F.E.F. LTD în Comitetul creditorilor, votând pentru a face parte din comitet alături de ea creditorul F.E.I. SRL și creditorul B.S.P.C. SRL, creditori ai căror creanțe reprezintă doar 1,11%, respectiv 0,47% din totalul obligațiilor debitoarei.

În consecință, administratorul judiciar a constatat structura Comitetului creditorilor, astfel: B. SA, B.S.P.C. SRL și F.E.I. SRL.

F.E.F. LTD a formulat cerere de admitere a creanței asupra averii debitorului, cerere înregistrată la Tribunalul București și transmisă administratorului judiciar desemnat R.V.A. I.S. SPRL. Prin această cerere s-a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de 12.647.836 euro, reprezentând echivalentul în lei la cursul comunicat de B.N.R. în data de 23.02.2010 al sumei de 52.139.439,13 lei.

Izvorul creanțe i îl reprezentă contractul de împrumut din data de 30.06.2006, contract prin care F.E.F. LTD. a împrumutat debitoarei SC G.P. SRL suma de 5.700.000 euro. Părțile au agreat, de asemenea, și cuantumul dobânzii datorate, în cuantum de 40% pe an, arătând în contract modalitatea concretă de calcul a acesteia. Deși s-a solicitat înregistrarea la masa credală cu o creanță reprezentând atât suma împrumutată cât și dobânda aferentă, administratorul judiciar a înscris în Tabelul preliminar al creanțelor numai suma împrumutată, fără a accepta vreo dobândă.

Prin sentința comercială nr. 6660/26.10.2010, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a admis contestația formulată de F.E.F. LTD la Tabelul preliminar al debitoarei SC G.P. SRL și a dispus ca aceasta să fie menționată în Tabelul arătat cu suma de 12.785.364 euro, reprezentând echivalentul sumei de 52.706.382,55 lei la cursul B.N.R. din data de 23.02.2010, în categoria creanțelor garantate.

Atitudinea administratorului judiciar de a înlătura de la masa credală o parte a creanței fără o motivație pertinentă a avut influențe majore în ceea ce privește desfășurarea primei adunări a creditorilor debitoarei G.P. SRL. Astfel, în cazul în care creditoarei F.E.F. LTD i-ar fi admisă

integral creanța, aceasta ar fi fost creditorul majoritar în prima adunare a creditorilor din data de 31.05.2010 și ar fi avut un cuvânt de spus în ceea ce privește hotărârile adoptate.

Potrivit art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, „hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării (...)".

Opoziția F.E.F. LTD în luarea acestei hotărâri rezultă din cuprinsul procesului-verbal din data de 31.05.2010, în care s-a menționat în mod expres că aceasta solicită să fie desemnată drept membră a Comitetului creditorilor și că nu este de acord cu desemnarea în comitet a doi creditori care au o creanță cu valoare semnificativ mai mică.

Un prim motiv de nelegalitate îl reprezintă faptul că procentele atribuite fiecărui creditor participant la Adunarea creditorilor, de care s-a ținut seama la luarea hotărârilor, nu sunt cele reale.

Dacă creanța F.E.F. LTD era acceptată integral la masa credală, așa cum s-a stabilit prin sentința comercială nr. 6660/26.10.2010, această creditoare deținea un procent majoritar în cadrul Adunării creditorilor, ceea ce ar fi condus la o altă situație decât cea arătată mai sus.

Tribunalul a apreciat că, acceptând faptul că votarea hotărârilor s-a făcut conform Tabelului preliminar și, în consecință, că nu există acest motiv de nelegalitate, înseamnă a sancționa creditoarea pentru o situație pentru care nu are nicio culpă, și anume înlăturarea neîntemeiată de către administratorul judiciar a unei părți însemnate din creanța acesteia.

În acest fel, se reține că au fost încălcate dispozițiile art. 16 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora: „în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori din cei cu creanțe garantate și cei chirografari, dintre primii 20 de creditori în ordinea valorii, care se oferă voluntar (...)."

Prin urmare, legea stabilește două criterii în alegerea membrilor Comitetului creditorilor: voluntariatul în a participa la procedură și ordinea valorică a creanțelor acceptate în Tabelul creanțelor.

Or, creditoarea F.E.F. LTD deținea 22,57% din totalul obligațiilor debitoarei, în timp ce F.E.I. SRL doar 1,11%. De asemenea, B.S.P.C. SRL deținea doar 0,47% din totalul obligațiilor SC G.P. SRL.

F.E.F. LTD este unul dintre cei mai prejudiciați creditori ai debitoarei SC G.P. SRL, deoarece aceasta a finanțat cu o sumă importantă activitatea debitoarei, iar orice sume de bani recuperate vor fi distribuite băncii, în calitate de creditor garantat prioritar. Toate aceste aspecte demonstrează interesul F.E.F. LTD în a avea un rol activ în desfășurarea procedurii insolvenței și dreptul de a face parte din Comitetul creditorilor.

Comitetul creditorilor joacă un rol deosebit de important în procedura insolvenței, prin atribuțiile prevăzute de art. 17 din lege, astfel

încât din acest organ trebuie să facă parte creditori activi, cu adevărat interesați de procedură, disponibili să participe la întrunirile lunare ale comitetului, să analizeze necesitatea recurgerii la acțiunile prevăzute de art. 81 alin. (2) şi de art. 138 alin. (3) din lege etc.

Din cele de mai sus rezultă un alt motiv de nelegalitate a hotărârii Adunării creditorilor din 31.05.2010, şi anume încălcarea celui de-al doilea criteriu în alegerea membrilor Comitetului creditorilor – ordinea valorică a creanțelor acceptate în Tabelul creanțelor.

În ceea ce priveşte aprobarea raportului întocmit în baza art. 59 din Legea nr. 85/2006 de către administratorul judiciar, judecătorul-sindic, față de cele reținute mai sus, apreciază că aceasta s-a făcut cu încălcarea dreptului de vot în Adunarea creditorilor SC F.E.F. LTD, a cărei creanță, în mod greşit, a fost înlăturată parțial de la masa credală.

Controlul de legalitate al hotărârilor Adunării creditorilor vizează condițiile în care această voință a fost exprimată, adică respectarea regulilor pe care legea le edictează pentru acest demers. Or, tocmai aceste reguli au fost încălcate, astfel că se impune anularea parțială a hotărârii Adunării creditorilor avută în vedere.

Hotărârea Adunării creditorilor din data de 31.05.2010 va fi anulată cu privire la pct. 1 şi 3 de pe ordinea de zi referitoare la alegerea Comitetului creditorilor SC G.P. SRL şi aprobarea raportului întocmit în baza art. 59 din Legea nr. 85/2006 de către administratorul judiciar, întrucât numai cu privire la aceste aspecte s-a solicitat şi s-a dovedit incidența motivelor de nelegalitate constatate.

Cât priveşte chestiunea cuantumului onorariului administratorului judiciar, nu se indică temeiul de drept în baza căruia se solicită judecătorului-sindic cenzurarea acestuia; un asemenea temei legal nu există şi, mai mult, legea stabileşte foarte clar competența de stabilire a onorariului în sarcina Adunării creditorilor, potrivit art. 19 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Față de cele de mai sus, instanța a respins cererea creditoarei SC P.Z.P. M. SRL de cenzurare de către judecătorul-sindic a onorariului stabilit de Adunarea creditorilor administratorului judiciar R.V.A. I.S. SPRL.

Instanța a respins cererea creditoarei F.E.F. LTD de desemnare a acesteia în calitate de membru al Comitetului creditorilor SC G.P. SRL, întrucât acesta este un atribut al Adunării creditorilor, aşa cum rezultă din art. 16 alin. (4) din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce priveşte contestația formulată de F.E.F. LTD împotriva propunerii cuprinse în raportul întocmit în conformitate cu prevederile art. 20, raportat la art. 59 din lege, aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele:

Potrivit art. 59 alin. (1), „Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul, în cazul procedurii simplificate, va întocmi şi va supune

judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăşi 60 de zile (40 de zile după modificarea prevăzută de Legea nr. 169/2010 – n.n.) de la data desemnării lichidatorului, un raport asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariţia insolvenţei debitorului, cu menţionarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. (2) În cazul în care debitorul nu se încadrează în criteriile prevăzute la art. 1 alin. (2), raportul va indica dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activităţii debitorului ori, după caz, motivele care nu permit reorganizarea şi, în acest caz, va propune intrarea în faliment. (3) În cazul în care, prin raportul său, administratorul judiciar arată că activitatea debitorului poate fi redresată pe baza unui plan de reorganizare judiciară, acesta va trebui să precizeze dacă recomandă ca planul de reorganizare să fie cel propus de debitor, dacă, la cererea debitorului, colaborează la întocmirea acelui plan ori dacă intenţionează să propună un alt plan singur sau împreună cu unul ori mai mulţi creditori. (4) Propunerea privind intrarea în faliment a debitorului, în procedura generală prevăzută la alin. (2), va fi supusă aprobării adunării generale a creditorilor la prima şedinţă a acesteia. (5) În cazul în care raportul administratorului judiciar va face propunerea de intrare în faliment, acesta va publica un anunţ referitor la raport în Buletinul procedurilor de insolvenţă, cu indicarea datei primei adunări a creditorilor, sau va convoca Adunarea creditorilor, dacă raportul va fi depus după data primei adunări. La această adunare va supune votului adunării creditorilor propunerea de intrare în faliment. (6) Administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului prevăzut la alin. (1) la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la grefa Tribunalului şi la Registrul Comerţului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul şi va fi comunicată debitorului".

Lipsa din raportul întocmit conform art. 59 a menţionării persoanelor cărora le poate fi imputată starea de insolvenţă conform prevederilor art. 138 din lege nu constituie un motiv de nulitate a raportului, cum eronat susţine contestatoarea, aceste elemente putând fi completate printr-un supliment al raportului, pe măsura intrării în posesia de noi documente, fapt care s-a şi realizat în cauză de faţă.

Având în vedere termenul-limită de 60 de zile în cuprinsul căruia administratorul judiciar trebuie să depună raportul potrivit art. 59, acesta a fost depus în termenul legal, fiind completat ulterior, pe măsura identificării de noi documente, esenţiale pentru completarea raportului.

Potrivit acestor documente, administratorul judiciar a constatat ieşirea din societate a unei sume de peste 10 milioane euro, transferată către diverse firme pentru pretinse servicii de consultanţă, a căror realitate nu a putut fi justificată cu documente în acest sens, astfel încât să rezulte serviciile efectiv prestate debitoarei de către acele entităţi.

Propunerea de trecere la procedura falimentului a avut ca suport realitatea exprimată în urma analizei rezultatelor economico-financiare ale debitoarei în ultimii ani, mai exact a bilanțurilor depuse de societate pentru anii 2007-2009, constatându-se că pe toată perioada analizată societatea a înregistrat pierdere, iar în anii 2008 și 2009 cifra de afaceri a fost zero.

Creditoarea F.E.F. LTD nu a administrat probe din care să rezulte contrariul celor arătate de administratorul judiciar, astfel că instanța a respins ca neîntemeiată contestația formulată cu privire la raportul întocmit de R.V.A. I.S. SPRL în conformitate cu art. 59 din Legea nr. 85/2006.

Față de anularea hotărârii Adunării creditorilor pentru motivele arătate, instanța a pus în vedere administratorului judiciar R.V.A. I.S. SPRL să convoace pentru data de 23.11.2010 Adunarea creditorilor având ca ordine de zi alegerea Comitetului creditorilor SC G.P. SRL și aprobarea raportului întocmit în baza art. 59 din Legea nr. 85/2006.

38. Nulitate licitație efectuată în cadrul procedurii insolvenței de către lichidatorul judiciar. Analiza modului de dobândire a dreptului de proprietate de către debitoarea societate comercială. Acțiune în nulitate. Lipsa unor motive constând în încălcarea unor norme edictate pentru încheierea valabilă a actului juridic a cărui nulitate se solicită. Dubiul asupra dreptului de proprietate – lipsă de relevanță în acțiunea în nulitate

Legea nr. 85/2006, art. 116 alin. (1) teza I
Legea nr. 15/1990, art. 5
C. civ.[1], art. 644, art. 645[2]

1. Printre modurile de dobândire a dreptului de proprietate, în sensul dispozițiilor art. 644 și art. 645 C. civ., se află și cel reglementat de art. 5 din Legea nr. 15/1990, care prevede că: „Regia

---

[1] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 și 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

[2] Potrivit art. 557 NCC („Dobândirea dreptului de proprietate"): „(1) Dreptul de proprietate se poate dobândi, în condițiile legii, prin convenție, moștenire legală sau testamentară, accesiune, uzucapiune, ca efect al posesiei de bună-credință în cazul bunurilor mobile și al fructelor, prin ocupațiune, tradițiune, precum și prin hotărâre judecătorească, atunci când ea este translativă de proprietate prin ea însăși. (2) În cazurile prevăzute de lege, proprietatea se poate dobândi prin efectul unui act administrativ. (3) Prin lege se pot reglementa și alte moduri de dobândire a dreptului de proprietate. (4) Cu excepția cazurilor anume prevăzute de lege, în cazul bunurilor imobile dreptul de proprietate se dobândește prin înscriere în cartea funciară, cu respectarea dispozițiilor prevăzute la art. 888".

autonomă este proprietara bunurilor din patrimoniul său". Ca atare, un imobil dobândit în baza acestei legi poate fi adus ca aport în natură la constituirea capitalului social al societății comerciale pe acțiuni de către acționarul majoritar, fiind astfel proprietatea societății.

2. În condițiile în care reclamanta nu indică ce norme absolute sau de ordine publică ar fi fost încălcate cu prilejul licitației, pentru ca astfel să se dispună sancțiunea civilă a nulității, nefiind vorba de o acțiune în revendicare și ținând seama de faptul că nici chiar reclamanta nu prezintă un titlu de proprietate asupra terenului, în sensul de *instrumentum,* titlu care ar fi putut fi socotit, eventual, mai preferabil într-o revendicare, acțiunea în nulitate trebuie respinsă.

C.A. București, s. a V-a com.,
dec. nr. 538 din 28 martie 2011, nepublicată

La data de 18.09.2007, pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială, a fost înregistrată cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Municipiul București, prin Primarul General, în contradictoriu cu pârâții SC D. SA, prin lichidator D.U. și Asociații București, SC E.I. SRL, I.M.L., solicitându-se instanței să constate nulitatea absolută a licitației din data de 02.07.2007 și a actelor subsecvente.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că la data de 02.07.2007 a avut loc o licitație cu strigare la sediul lichidatorului debitoarei SC D. SA, prin care au fost scoase la licitație o serie de bunuri imobile, printre care și o clădire administrativă situată în București, Șos. P. nr. (...), Sector 5. Această clădire administrativă nu putea face obiectul licitației, deoarece este proprietatea Municipiului București. Licitația prin care a avut loc vânzarea bunului, împreună cu procesul-verbal de adjudecare, sunt acte translative de proprietate, impunând vânzătorului condiția de a fi proprietarul lucrului vândut. Mai menționează reclamantul că, în speță, calitatea de proprietar al imobilului aparținea Municipiului București. Astfel, prin Legea nr. 119/1948 au fost naționalizate toate întreprinderile industriale, bancare, de asigurări, miniere și de transporturi. La adresa din Șos. P. nr. (...) se afla o întreprindere care de asemenea a fost naționalizată (clădiri plus teren), trecând în proprietatea statului.

Din anul 1948 și până în prezent, acest imobil nu a ieșit din patrimoniul statului, fiind dat doar spre administrare fostei Direcții a Domeniului Public, care l-a pus la dispoziția SC D. SA, pentru desfășurarea activității. Niciodată Municipiul București, ca entitate administrativ-teritorială a statului, nu a transmis proprietatea către o altă entitate, astfel că SC D. SA nu avea posibilitatea legală de a înstrăina această clădire. Or, debitoarea, prin lichidator, tocmai acest lucru l-a făcut, și anume a scos la licitație un bun care nu-i aparținea, transmițând dreptul

de proprietate asupra unei clădiri proprietatea reclamantei. Actul este lovit, astfel, de nulitate absolută.

Un alt motiv pentru care se justifică nulitatea absolută a licitației din data de 02.07.2007 este cauza ilicită, obiectivul urmărit de SC D. SA, prin lichidator, fiind obținerea de lichidități cu nesocotirea și eludarea dreptului de proprietate al Municipiului București, respectiv fraudarea normelor legale în materie de proprietate. La data de 20.11.2007, reclamantul a formulat cerere precizatoare, arătând că actul subsecvent pe care îl cunoaște și pentru care solicită constatarea nulității absolute este procesul-verbal de adjudecare din data de 12.09.2007. La data de 23.10.2007, pârâta SC D. SA, prin lichidator judiciar, a formulat întâmpinare, invocând excepția necompetenței materiale, iar pe fond, a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată, arătând că bunurile vizate au făcut obiectul unei participații în natură la constituirea capitalului social al SC D. SA; în consecință, la data aportării s-a efectuat un act de dispoziție în baza căruia bunurile au intrat în patrimoniul societății, contravaloarea lor fiind cuprinsă în capitalul social.

Menționează pârâta că nu a existat niciun act subsecvent prin care aceste bunuri să iasă din patrimoniul societății, astfel că la data intrării în procedura de insolvență, bunurile erau ale societății debitoare SC D. SA.

Prin încheierea din 20.11.2007, Tribunalul București, Secția a VI-a comercială, a admis excepția necompetenței funcționale a Secției VI-a comercială, trimițând dosarul spre competentă soluționare la Secția a VII-a comercială, reținând că numai judecătorul-sindic poate controla activitatea lichidatorului judiciar și invalida actele acestuia, cererea de anulare a licitației fiind aferentă procedurii insolvenței.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, sub nr. 47018/3/2007, la data de 21.12.2007.

La data de 12.05.2008 pârâta I.M.L. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea cererii de chemare în judecată, arătând că, potrivit procesului-verbal de licitație din 02.07.2007, a adjudecat bunurile reprezentând active din patrimonial SC D. SA, respectiv clădire administrativă C7 și Cabină pază C8, achitând suma de 210.482,84 RON, îndeplinindu-și obligațiile legale asumare, anunțul de organizare a licitației fiind publicat de lichidator, fiind precizate condițiile de dovedire a achitării garanției pentru participarea la licitație și a dovezii de cumpărare.

Prin sentința comercială nr. 5129/25.11.2008, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a admis cererea formulată de reclamantul Municipiul București în contradictoriu cu pârâții SC D. SA, prin lichidator D.U. și Asociații București, SC E.I. SRL, I.M.L. și a constatat nulitatea absolută a licitației din data de 02.07.2007, organizată de SC D. SA, prin lichidator. A reținut instanța că terenul și construcțiile edi-

ficate pe acesta nu au ieşit niciodată din proprietatea Municipiului Bucureşti, acestea nefiind concesionate vreodată către SC D. SA, debitoarea deţinând doar folosinţa cu titlu gratuit a bunurilor.

SC D. SA, prin lichidator, nu a făcut în niciun fel dovada proprietăţii asupra construcţiilor, însă cu toate acestea le-a vândut, încălcând în acest fel dreptul de proprietate al Municipiului Bucureşti, precum şi prevederile legale cu privire la protejarea proprietăţii.

Împotriva acestei sentinţe au declarat recurs pârâtele SC D. SA şi I.M.L.

Prin decizia comercială nr. 498R/31.03.2009, Curtea de Apel Bucureşti a admis recursurile declarate de pârâte şi a casat sentinţa comercială nr. 5129/25.11.2008, trimiţând cauza spre rejudecare aceleiaşi instanţe.

A reţinut Curtea de Apel Bucureşti că, prin întâmpinarea formulată de pârâta SC D. SA, a fost invocat faptul că termenul de depunere a acţiunii de către reclamant este de 30 de zile de la data la care acesta a luat cunoştinţă despre licitaţie, judecătorul-sindic nelămurind în vreun fel această chestiune invocată de pârâtă, premergător antamării fondului cauzei.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 12.05.2009.

Cu ocazia rejudecării, instanţa a pus în discuţia părţilor excepţia tardivităţii formulării acţiunii, excepţie invocată de pârâta SC D. SA prin întâmpinare. Excepţia a fost unită cu fondul cauzei, conform art. 137 alin. (2) C. proc. civ. Pârâta I.M.L. a depus la dosar note scrise, solicitând respingerea acţiunii ca tardivă pe cale de excepţie, iar pe fond respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin sentinţa comercială nr. 3028/31.03.2010, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, în dosarul nr. 47018.01/3/2007, a fost respinsă excepţia tardivităţii formulării acţiunii invocată de pârâta SC D. SA prin lichidator, a fost admisă acţiunea formulată de reclamantul Municipiul Bucureşti, în contradictoriu cu pârâţii SC D. SA, prin lichidator judiciar D.U. şi Asociaţii SPRL, SC E.I. SRL, s-a constatat nulitatea absolută a licitaţiei din data 02.07.2007, organizată de SC D. SA, prin lichidator judiciar D.U. şi Asociaţii SPRL

Pentru a pronunţa această hotărâre, Tribunalul a constatat următoarele:

Reţinând dispoziţiile art. 137 C. proc. civ., instanţa s-a pronunţat mai întâi asupra excepţiei tardivităţii, reţinând că reclamantul Municipiul Bucureşti a învestit instanţa, în cursul procedurii falimentului debitoarei SC D. SA, cu verificarea legalităţii actelor îndeplinite de lichidatorul judiciar, solicitând să se constate nulitatea absolută a licitaţiei din data de 02.07.2007 organizată de lichidatorul judiciar. Conform dis-

pozițiilor art. 116 alin. (1) teza I din Legea nr. 85/2006, lichidarea se efectuează de lichidator „sub controlul judecătorului-sindic”. Controlul de legalitate asupra procedurii, care aparține judecătorului-sindic, se exercită în conformitate cu dispozițiile speciale ale Legii nr. 85/2006.

În speță, acțiunea formulată de reclamant se subsumează dispozițiilor Legii nr. 85/2006, fiind făcută în cadrul procedurii insolvenței, procedură care stabilește, prin dispozițiile art. 113 şi urm., reguli speciale privind lichidarea patrimoniului societății debitoare cu toate efectele pe care le produce, aceste reguli având prevalență față de dispozițiile de drept comun inserate în C. proc. civ. cu privire la executarea silită, inclusiv față de art. 401 alin. (2) C. proc. civ. invocat de pârâtă.

Dispozițiile Legii nr. 85/2006 nu prevăd limitativ existența unui termen în care persoanele interesate să supună controlului de legalitate al judecătorului-sindic modalitatea scoaterii la licitație a imobilelor din averea debitoarei. Nefiind îngrădită prin lege, rezultă că o asemenea acțiune poate fi introdusă oricând, în acest mod respectându-se, astfel, implicit, principiul liberului acces la justiție, principiu reglementat în dreptul comunitar şi statuat în practica Curții Europene a Drepturilor Omului. Mai mult, în speță, acțiunea formulată de reclamant este o acțiune în constatarea nulității absolute, fiind ca atare imprescriptibilă, putând fi introdusă oricând.

O atare soluție este impusă şi de necesitatea asigurării securității raporturilor juridice şi de respectarea principiului legalității întocmirii actelor juridice, principii generale de drept ce guvernează inclusiv procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006.

În contextul expus se consideră neîntemeiată şi susținerea pârâtei SC D. SA făcută în cuprinsul întâmpinării, privind formularea acțiunii în termen de 30 de zile de la data la care reclamantul a luat cunoştință de licitație, nefăcându-se dovada datei la care reclamantul a luat cunoştință, sarcina probei revenind pârâtei ca fiind cea care a invocat excepția tardivității.

Pentru aceste motive, excepția tardivității formulării acțiunii de către reclamantul Municipiul Bucureşti s-a considerat neîntemeiată şi a fost respinsă.

Pe fondul cauzei se reține că acțiunea este întemeiată pentru următoarele considerente:

La data de 02.07.2007 a avut loc o licitație cu strigare la sediul lichidatorului SC D. SA, prin care au fost scoase la licitație o serie de bunuri imobile, printre care şi o clădire administrativă situată în Bucureşti, Şos. P. nr. (...), Sector 5. Pentru ca vânzarea prin licitație să fie valabil încheiată, vânzătorul trebuie să fie proprietarul bunului care urmează să fie vândut.

Această condiție nu a fost îndeplinită de către SC D. SA prin lichidator, astfel că licitația este lovită de nulitate absolută. În acest sens, se reține, imobilul situat în Şos. P. nr. (...), compus din teren şi clădiri edificate pe acesta, a fost trecut în proprietatea statului în baza prevederilor Decretului-lege nr. 119/1948 privind naționalizarea întreprinderilor.

Conform adresei nr. 1388/07.02.2008, emisă de Primăria Municipiului Bucureşti, Direcția evidență imobiliară şi cadastrală, Serviciul evidența proprietății, „în evidențele cadastrale întocmite la nivelul anului 1986, imobilul cu adresa Şos. P. nr. (...), Sector 5 a fost înscris un teren în suprafață 12.376 mp din care construcții: corp A, în suprafață de 3043 mp, corp B în suprafață de 3043 mp şi corp C, cu 2 niveluri, în suprafață de 140 mp, categoria de folosință întreprinderi industriale", proprietate de stat, cu posesor de parcelă la data întocmirii evidențelor Direcția Domeniului Public.

Prin decizia Consiliului local al Municipiului Bucureşti nr. 281/02.04.1991, s-a înființat D., regie autonomă de interes local, care a primit în folosință, de la data înființării, terenul situat în Şos. P. nr. (...) şi construcțiile edificate pe acesta. Prin Hotărârea Consiliului local al Municipiului Bucureşti nr. 93/28.05.1996, RA D. a fost reorganizată în societate comercială pe acțiuni, în temeiul Legii nr. 15/1990. În art. 2 al acestei hotărâri se menționează că: „Bunurile imobile din proprietatea C.L.M.B necesare desfăşurării activității D. SA rămân în folosința acesteia, pe bază de contracte de închiriere, concesiune sau locație", iar la art. 3 se menționează că participarea C.L.M.B. la constituirea societății pe acțiuni D. SA va fi exclusiv în natură, „constând din folosirea utilajelor specifice, (..)". Mai mult, în Raportul de evaluare a patrimoniului RA D., întocmit la data 30.12.1995, se face precizarea că regia nu deține titlu de proprietate asupra terenurilor, aceasta urmând să efectueze formalitățile impuse de H.G. nr. 834/1991, iar cu privire la construcții, se face mențiunea că acestea nu au fost incluse în patrimoniu, deoarece fac parte din patrimoniul public.

Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome sau societăți comerciale, în temeiul căreia s-a reorganizat RA D., prevede în art. 4 că „prin actul de înființare a regiei autonome se vor stabili obiectul sau de activitate, patrimoniul, denumirea şi sediul principal".

Prin hotărârea C.G.M.B. de înființare nu s-au transmis în proprietatea D. nici terenul şi nici construcțiile existente pe acesta. Prin H.C.G.M.B. nr. 124/1998, dată în aplicarea O.U.G. nr. 30/1997 privind reorganizarea regiilor autonome, se hotărăşte din nou concesionarea către D. a terenurilor menționate în anexa nr. 2, printre care şi a terenului situat în Şos. P. nr. (...).

În art. 4 alin. (1) al O.U.G. nr. 30/1997 se reglementează: „Capitalul social inițial al societăților comerciale rezultate în urma reorganizării regiilor autonome se stabilește prin actul administrativ individual de reorganizare, cu avizul (...) autorităților administrației publice locale, după caz, și se varsă integral la data constituirii lor".

În speță, H.C.G.M.B. nr. 124/1998 este actul administrativ individual de reorganizare, iar acesta nu include în capitalul social al societății D. imobilele construcții sau terenul pe care se află acestea.

Prin H.C.G.M.B. nr. 45/26.03.1998, societatea D. se reorganizează ca societate pe acțiuni cu acționar unic C.G.M.B. Conform art. 4 din această hotărâre, „terenurile necesare desfășurării activității, pe care funcționează subunitățile societății, menționate în anexa nr. 2, se concesionează pe 49 de ani, în condițiile legii". Deși la art. 4 s-a prevăzut că terenurile se vor concesiona, conform legii, către D., nu s-a încheiat niciodată vreun contract de concesionare și, ca atare, nu s-a încasat niciodată de către P.M.B. vreo redevență sau un alt preț aferent utilizării terenului.

În conformitate cu art. 6 din Statutul SC D. SA, care constituie anexa 1 la H.C.G.M.B. nr. 45/1998, „capitalul social este în natură și este integral subscris de C.G.M.B., în calitate de acționar unic, și vărsat în întregime". Cum anterior anului 1998 fusese adoptată Hotărârea C.G.M.B. nr. 93/1996, în cuprinsul căreia, la art. 3, se prevede expres că „participarea C.L.M.B. la constituirea D. SA va fi exclusiv în natură, constând din folosirea utilajelor specifice", evident că P.M.B. nu a aportat decât utilajele, iar nu și terenurile cu construcțiile edificate pe acestea. Acestea urmau a fi concesionate către D. în condițiile legii.

În atare situație, rezultă că terenul și construcțiile edificate pe acesta nu au ieșit niciodată din proprietatea Municipiului București, iar acestea nu au fost concesionate vreodată către SA, care a deținut folosința cu titlu gratuit de la Municipiul București.

Simpla emitere a unor hotărâri a C.G.M.B., prin care se hotărăște concesionarea de teren către D., act unilateral de voință al C.G.M.B., nu suplinește necesitatea existenței unui contract de concesiune ca act bilateral care să consfințească acordul de voință dintre părți și să reglementeze elementele esențiale ale contractului de concesiune.

În ceea ce privește obiectul litigiului cu care instanța a fost învestită, din verificarea caietului de sarcini întocmit de către lichidatorul judiciar D.U. și Asociații SPRL rezultă că toate construcțiile, respectiv C2, C3, C6, C7, C10, C11, C12, C13 au fost edificate anterior anului 1990, data înființării regiei.

Data edificării construcțiilor are relevanță juridică, întrucât în raport de data edificării se poate stabili în patrimoniul cărei persoane juridice se află aceste construcții, respectiv în patrimoniul Municipiului Bucu-

reşti sau al D. SA. Orice construcţie edificată anterior anului 1990 aparţine municipiului Bucureşti, întrucât anterior acestei date RA D. nu exista ca persoană juridică titulară de patrimoniu. Coroborat cu actul de preluare în patrimoniul statului, care face dovada proprietăţii municipalităţii, rezultă că, la momentul adjudecării bunurilor, atât construcţiile, cât şi terenul se aflau în proprietatea Municipiului Bucureşti.

Simpla susţinere făcută de către lichidator, în sensul că aceste construcţii sunt proprietatea societăţii D. prin actul de înfiinţare, respectiv statutul societăţii, a fost răsturnată de către probatoriile administrate, care arată că atât statutul, cât şi actele de înfiinţare şi/sau reorganizare nu menţionează construcţiile ca făcând parte din patrimoniul societăţii D., iar terenul cu atât mai puţin.

Faţă de considerentele expuse, Tribunalul concluzionează că societatea debitoare SC D. SA nu a făcut în niciun fel dovada proprietăţii asupra construcţiilor pe care le-a vândut, astfel că prin licitaţia organizată asupra construcţiilor administrative ce au fost vândute s-au încălcat dispoziţiile legale privind dreptul de proprietate, licitaţia fiind nulă ca urmare a vânzării unor bunuri ce nu erau proprietatea debitoarei.

Conform principiului *accesorium sequitur principale,* nulitatea actului principal atrage şi nulitatea actelor subsecvente, în acest mod toate actele încheiate în baza licitaţiei organizate în data de 02.07.2007 fiind nule.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs I.M.L., criticând-o sub următoarele aspecte:

Ca urmare a licitaţiei organizate în data de 02.07.2007 de către D.U. şi Asociaţii SPURL în calitate de lichidator, recurenta a dobândit bunul imobil situat în Bucureşti, Şos. P. nr. (...), Sector 5, care constă în „clădire administrativă" în suprafaţă de 628 mp, denumită în caietul de sarcini C7 şi identificată sub nr. de inventar 10007, împreună cu împrejmuirea aferentă şi copertina metalică şi imobilul Cabină pază, denumit în caietul de sarcini C8, în suprafaţă de 5,5 mp. Publicaţia de vânzare a fost a afişată la data de 25.05.2007 şi de asemenea publicată într-un ziar de largă circulaţie, România Liberă, la data de 31.05.2007.

La data de 18.09.2007, Municipiul Bucureşti a formulat cerere de anulare a licitaţiei, deşi reclamanta C.G.M.B. avea cunoştinţă despre această licitaţie, având în vedere că are calitatea de creditor al persoanei juridice aflate în lichidare şi, în consecinţă, de participant la procedura insolvenţei.

Consideră că sentinţa pronunţată în soluţionarea cererii este netemeinică şi nelegală din următoarele motive:

În primul rând, susţine că se impune casarea sentinţei şi trimiterea cauzei spre rejudecare la instanţa de fond, întrucât aceasta a depăşit limitele casării impuse de către instanţa de recurs. Prin decizia de casare

pronunțată, instanța de recurs a învestit instanța de fond să se pronunțe asupra excepției tardivității cererii formulate de intimată, reținând că în soluționarea acesteia se vor avea în vedere prevederile Codului de procedură civilă din materia executării silite. Instanța de fond, în soluționarea cauzei, a apreciat în mod eronat că în procedura insolvenței nu sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă, prevederile legii insolvenței având caracter de norme speciale în raport cu prevederile codului. Această apreciere este în mod vădit eronată, consideră recurenta, deoarece în cazul lichidării şi vânzării bunurilor debitorului sunt pe deplin aplicabile prevederile Codului de procedură civilă.

În sprijinul celor de mai sus aminteşte următoarele dispoziții: „Art. 3 pct. 2 din Legea nr. 85/2008: averea debitorului reprezintă totalitatea bunurilor şi drepturilor sale patrimoniale – inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite, în condițiile reglementate de Codul procedură civilă; Art. 149. Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă".

Față de cele expuse mai sus, solicită casarea sentinței şi trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond.

În cazul în care nu se va ține cont de cele expuse mai sus, solicită să se dispună admiterea recursului şi modificarea în tot a sentinței pronunțate, în sensul respingerii cererii reclamantei ca tardiv introdusă, având în vedere următoarele motive:

Cererea reclamantei, astfel cum a fost formulată, a avut ca obiect „anulare licitație". Bunurile au fost vândute prin licitație publică. Ca urmare a acestui fapt, în cauză sunt incidente şi dispozițiile privind executarea silită imobiliară din Codul de procedură civilă, care completează dispozițiile legii insolvenței.

Potrivit art. 401 alin. (2) C. proc. civ., „Contestația prin care o terță persoană pretinde că are un drept de proprietate sau un alt drept real asupra bunului urmărit poate fi introdusă în termen de 15 zile de la efectuarea vânzării ori de la data predării silite a bunului".

Având în vedere cele de mai sus şi faptul că reclamanta a formulat cererea la data de 18.09.2007, iar data licitației este data de 02.07.2007, solicită admiterea recursului şi, pe fondul cauzei, respingerea cererea reclamantei ca tardiv introdusă. De asemenea, solicită admiterea recursul şi modificarea în tot a sentinței pronunțate, având în vedere următoarele:

Potrivit considerentelor sentinței atacate, cererea reclamantei a fost admisă, deoarece, în opinia instanței de fond, Municipiul Bucureşti are calitatea de proprietar al bunurilor pe care le-a dobândit recurenta în urma licitației ținute de lichidatorul SC D. SA. Această apreciere a instanței a fost făcută fără ca aceasta să se pronunțe în vreun fel asupra înscrisurilor depuse în apărare de recurentă. Astfel, în principal, instanța

a considerat că în momentul constituirii SC D. SA, prin transformarea RA D. în societate comercială, capitalul social al societății a fost constituit prin „aport în natură constând în dreptul de folosință al unor bunuri”. În consecință, aceste bunuri nu puteau fi vândute de către societate prin lichidator, deoarece societatea nu avea aceste bunuri în patrimoniu, ci numai folosința acestora.

Apreciază că această constatare a instanței este nefondată, deoarece, în momentul lichidării societății, bunurile care au făcut obiectul licitației se aflau în patrimoniul SC D. SA, fiind introduse în respectivul patrimoniu fie chiar în momentul constituirii – prin H.C.L.M.B. 93/28.05.1996, fie ulterior, în momentul în care s-a decis majorarea de capital a societății în vederea privatizării societății – H.C.G.M.B. 124/07.02.1998.

În cauza de față, terenul pe care se află construcțiile în discuție este proprietatea Municipiului București, spre deosebire de construcțiile care se află în proprietatea celor care au fost considerați adjudecatari ai licitației din data de 02.07.2007.

Argumentele în susținerea opiniei potrivit căreia bunurile au făcut obiectul licitației se aflau în patrimoniul propriu al SC D. SA din momentul constituirii societății sunt următoarele:

SC D. SA a fost constituită în baza H.C.L.M.B. nr. 93/1996, prin reorganizarea regiei D. Capitalul social al societății, în cuantum de 12.651.000 mii lei, este stabilit conform listelor de inventar depuse în momentul constituirii, iar la numărul de inventar 10007 se regăsește imobilul „Clădire administrativă”, dobândit în urma licitației organizate în data de 02.07.2007.

La rândul său, constituirea Regiei D. RA s-a făcut prin decizia nr. 281/02.04.1991 a Primarului Municipiului București.

Potrivit anexei 2 a acestei decizii – Regulamentul de organizare și funcționare al Regiei autonome D. RA – București 5 – cap. III, art. 6, „Capitalul social al regiei autonome este în valoare de 101.203 mii lei și se compune din mijloace fixe în valoare de 94.617 mii lei și mijloace circulante în valoare de 14.216 mii lei. Capitalul social inițial al regiei autonome este deținut integral de Statul român, în calitate de unic acționar”.

Regia autonomă este proprietara bunurilor din patrimoniul său. Aceste prevederi au fost stipulate în aplicarea dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, care prevăd: „Regia autonomă este proprietara bunurilor din patrimoniul său”.

De asemenea, art. 1 alin. (3) al deciziei de înființare prevede că „Regia autonomă va funcționa pe bază de gestiune economică și autonomie financiară, având în proprietate bunurile din patrimoniul său”.

Interpretarea logică a celor expuse mai sus nu poate duce decât la concluzia că în momentul constituirii RA D., bunurile aflate în patrimoniul acesteia erau în proprietatea regiei; bunurile aflate în capitalul social, ca parte a patrimoniului, erau de asemenea în proprietatea regiei, iar valoarea mijloacelor fixe aflate în proprietatea regiei ce constituiau capitalul social era de 94.617 mii lei.

SC D. SA s-a constituit pe baza H.C.L.M.B. 93/28.05.1996, care prevedea: „Articolul.1 – Reorganizarea regiei D. în societate comercială pe acțiuni (...) (n.n. deci SC D. SA are calitatea de succesor în drepturi al regiei D. RA); art. 2 – Bunurile imobile din proprietatea C.L.M.B. necesare desfăşurării activității D. SA rămân în folosința acesteia pe bază de contracte de închiriere, concesiune sau locație; art. 3 – Participarea C.L.M.B. la constituirea societății pe acțiuni D. SA va fi exclusiv în natură, constând din folosirea utilajelor specifice, fără a putea fi mai mic de 51% din capitalul social".

În momentul constituirii SC D. SA, singurul bun aflat în patrimoniul C.G.M.B. era „Remiza CF". Conform „Raportului de evaluare a patrimoniului RA D. la 30.12.1995" (depus la dosar de către reclamantă), care a fost avut în vedere în momentul emiterii hotărârii sus-menționate, de asemenea, bunurile respective se aflau în patrimoniul SC D. SA. Acest raport are ca punct de referință data înființării RA D. RA, când mijloacele fixe aveau valoarea de 1.617 mii lei şi fără nicio îndoială se aflau în proprietatea regiei. Potrivit respectivului raport – Cap. VII „Capitalul social în ideea privatizării societății" prevedea: „Din evidența contabilă la 31.12.1995 rezultă că RA D. a reînscris în contul 1015, „Patrimoniul Regiei", valoarea de 2.647.899.162 (...).

Din valoarea rămasă se scade valoarea clădirilor ce aparțin C.L.M.B., de 127.651.553 lei. Confruntând concluziile acestui raport cu „lista aportului în natură al C.G.M.B. la constituirea SC D. SA la data de 01.12.1995 conform bilanț" (document depus la O.R.C.B. odată cu cererea de constituire a societății), unde în lista de inventar a mijloacelor fixe la numărul de inventar 10014, poziția 15, se afla Remiza CF, care are ca valoare rămasă la data de 31.12.1995 aceeaşi sumă de 127.651.553 lei, valoare identică cu cea precizată în raportul de expertiză ca fiind a clădirilor ce aparțin C.G.M.B., nu se poate afirma decât că singura clădire a C.G.M.B. avută în proprietate în momentul constituirii SC D. SA este respectiva Remiză CF.

Deci restul bunurilor care se aflau în patrimoniul regiei, cu excepția Remizei CF, se aflau în patrimoniul C.G.M.B.

Această concluzie este susținută şi de faptul că „remiza CF" era pusă în funcție/finalizată (data PIF) la data de 01.06.1992, pe când restul bunurilor aveau ca date PIF date anterioare anului 1991, anul în care s-a constituit RA D. şi în care acestea se aflau deja în patrimoniul

respectivei regii, având în vedere că Remiza CF a fost construită probabil cu fonduri ale C.G.M.B.

De asemenea, în sprijinul celor de mai sus, recurenta solicită să se observe că în statutul societății D. SA, astfel cum a fost depus la O.R.C.B. în momentul înființării, care de fapt reprezintă materializarea voinței C.G.M.B., la capitolul privind capitalul social al societății nu se prevede sub nicio formă că acesta prezintă dreptul de folosință a anumitor bunuri și nici nu este prevăzută vreo anexă cu respectivele bunuri și cu modalitatea de stabilire a valorii folosinței sau cu durata dreptului de folosință, având în vedere că nu se poate face vreo evaluare a folosinței fără să se stabilească durata propriu-zisă a acesteia.

Mai mult decât atât, valoarea capitalului social este egală cu valoarea contabilă a bunurilor care se aflau în patrimoniul D. SA.

Pe de altă parte, este de domeniul evidenței că respectivele bunuri se aflau în patrimoniul propriu al D. și raportându-se la valoarea capitalului social. Astfel, aceasta este egală cu valoarea bunurilor și în niciun caz valoarea unui drept de folosință nu poate fi egală cu valoarea bunului, având în vedere că dreptul de folosință este un dezmembrământ al dreptului de proprietate.

Față de cele expuse mai sus, solicită să se aprecieze că bunurile care au făcut obiectul licitației s-au aflat în patrimoniul SC D. SA din momentul constituirii acestei societăți și, pe cale de consecință, să se admită recursul și să se modifice în tot sentința atacată, în sensul respingerii cererii ca nefondate.

Totodată, susține că bunurile care au făcut obiectul licitației au făcut parte din patrimoniul propriu al SC D. SA, fapt atestat și prin H.C.G.M.B. 124/02.07.1998. După înființarea societății, în anul 1998, C.G.M.B. emite hotărârea nr. 124, care modifică în totalitate hotărârea nr. 45, emisă în același an, prin care se majorează capitalul social al societății. Potrivit art. 3 al acestei hotărâri, terenurile precizate în anexa 2, printre care și cel din Șos. P. nr. (...) se concesionează, iar clădirea în care funcționa sediul societății din str. G.F. nr. (...), Sector 3, se închiriază. Interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor hotărârii duce concluzia că restul bunurilor se aflau în patrimoniul D., or, din această cauză nu mai era necesară concesionarea sau închirierea clădirilor.

De asemenea, art. 5 al acestei hotărâri prevede: „Adunarea generală a acționarilor și Consiliul de administrație al D. SA vor înainta spre aprobare Consiliului General al Municipiului București, în termen de 3 luni de la adoptarea prezentei hotărâri, « Programul și strategia de privatizare a societății » în raport de noile reglementari legale privind procesul de privatizare în România". (Ce anume s-ar fi putut privatiza dacă nu ar fi existat bunuri ale SC D. SA? – n.n.). În aplicarea dispozițiilor prevăzute la art. 5 din hotărârea nr. 124 a C.G.M.B., la data de 21.12.1999

C.G.M.B. emite hotărârea nr. 316 prin care s-a stabilit metoda de privatizare şi implicit patrimoniul societăţii a SC D. SA.

Potrivit anexei respectivei hotărâri, punctul 1.13 lit. c) din „Nota privind repunerea în vânzare a acţiunilor" prevede că societatea deţine clădiri în proprietate în amplasamentele menţionate la pct. a) [inclusiv Şos. P. nr. (...), Sector 5, subliniază recurenta] şi sunt destinate depozitării, activităţilor de recepţie şi laborator sau activităţilor de birou.

Pe de altă parte, se solicită să se constate că dacă ar fi avute în vedere susţinerile reclamantei potrivit cărora bunurile ce formează capitalul social al societăţii se află în totalitate în proprietatea publică a autorităţii locale, iar societatea ar avea numai un drept de folosinţă al acestor bunuri, privatizarea societăţii ar fi fără obiect sau nu ar avea ca obiect decât „un drept de folosinţă", iar viitorii deţinători ai acţiunilor nu ar avea vreun drept de dispoziţie asupra vreunui bun al D. SA, deoarece acestea nu se află în patrimoniul societăţii. De asemenea, toate celelalte licitaţii care au avut ca obiect imobilele vândute de lichidatorul SC D. SA ar fi nule, având în vedere că s-au vândut imobile ale unui neproprietar.

Potrivit H.C.G.M.B. nr. 124/02.07.1998, majorarea capitalului social al societăţii s-a făcut de la suma de 12.651.000 mii lei la 294.000 mii lei. Pentru aprobarea acestei majorări de către C.G.M.B. şi pentru efectuarea demersurilor necesare publicării acestei hotărâri la O.R.C.B. şi modificării actului constitutiv, în prealabil, la data de 03.02.1998, a fost întocmită o „Sinteză la raportul de evaluare complementar la studiul de evaluare analiză diagnostic al SC D. SA Bucureşti", pe baza căreia s-a făcut raportul de specialitate. Această sinteză a fost depusă la O.R.C.B. în momentul care s-a înregistrat majorarea de capital.

În concluziile acestui raport, după prezentarea variantelor de calcul, expertul stabileşte foarte clar: „Întrucât în varianta 3 există o corelaţie mai bună între valoarea societăţii şi capitalul social, se recomandă să se aplice rezultatele variantei 3, care va fi luată în considerare la întocmirea raportului de specialitate, cu trecerea mijloacelor fixe înregistrate în concesiune ca aport în natură în proprietate".

Potrivit expertului, ca urmare a analizei solicitate, valoarea capitalului social ar fi fost de 18.556 mii lei. Conform celor prezentate în expertiză, pentru a ajunge la această valoare, în momentul determinării capitalului social, acesta a scăzut valoarea concesiunii din activul net şi a înregistrat aceeaşi valoare la categoria mijloacelor fixe. Deci, în momentul stabilirii valorii capitalului social, expertul a apreciat că bunurile care se aflau în concesiune au fost trecute în patrimoniul societăţii ca mijloace fixe.

După prezentarea acestei concluzii, expertul propune o a patra variantă de calculare a capitalului social, bazată pe concluzia de mai

sus, din care scade valoarea imobilizărilor financiare, a mijloacelor fixe casabile şi a clienţilor incerţi, stabilind o valoare a capitalului social de 17.294 mii lei, valoare egală cu cea a capitalului social majorat al SC D. SA, aprobată prin H.C.G.M.B. 124/02.07.1998.

În consecinţă, în momentul stabilirii cuantumului capitalului social, în mod evident, capitalul social corespunzător valorii de 17.294 mii lei se afla în proprietatea SC D. SA, acesta fiind aprobat prin hotărâre C.G.M.B.

Această situaţie este ulterior confirmată şi prin Raportul de gestiune privind exerciţiul financiar 01.01.1998 - 31.12.1998, anexă a bilanţului societăţii, care a fost aprobat prin hotărârea consiliului. Potrivit acestuia, „mijloacele fixe înregistrate în cont 205 «Concesiuni» la 01.04.1997 trec (cum era normal) în contul 212 «Mijloace fixe». Dacă în cursul lui 1997 nu s-a calculat grad de utilizare a mijloacelor fixe conform precizărilor Ministerului de Finanţe, la sfârşitul anului 1998, conform adresei primite de la Ministerul de Finanţe, D. SA calculează amortizare pe întreaga perioadă de înfiinţare, respectiv 01.04.1997 - 31.12.1998". Deci, în acest moment se recunoaşte că respectivele bunuri au făcut parte exclusiv din patrimoniul SC D. SA.

Aşadar, potrivit respectivului raport, aprobat de C.G.M.B. pe baza documentelor înaintate de Ministerul de Finanţe, SC D. SA este proprietar al bunurilor, deoarece, din punct vedere contabil, pe de o parte, în contul 212 – Mijloace fixe nu pot fi înregistrate decât bunuri proprii, iar pe de altă parte, ca o consecinţă a acestui fapt, societatea a început să calculeze valoarea amortizărilor bunurilor respective chiar din momentul înfiinţării (clarificându-se astfel regimul juridic al întregului patrimoniu SC D. SA), or, prerogativa stabilirii amortizaţii o are numai proprietarul bunurilor. Calitatea de proprietar al bunurilor este de asemenea recunoscută de către reclamantă şi prin H.C.G.M.B. nr. 316/21.12.1999.

Prin această hotărâre, subliniază recurenta, s-a aprobat metoda de privatizare a SC D. SA şi în anexa acesteia s-a specificat foarte clar că societatea comercială deţine clădiri în proprietate în amplasamentul din Şos. P. nr. (...), Sector 5. Prin art. 1 al acestei hotărâri „se aprobă Raportul de evaluare întocmit de firma I. (...)", prin care s-a efectuat o analiză şi s-a stabilit valoarea SC D. SA.

Potrivit raportului întocmit de I. în capitolul privind patrimoniul societăţii, se specifică foarte clar că acesta are valoarea de 17.294.000 şi este patrimoniu propriu. De asemenea, în capitolul 5 al raportului, unde se efectuează o descriere a infrastructurii societăţii, se prevede că societatea are subunităţi într-o serie de locaţii, printre care şi cea din Şos. P. nr. (...) şi că: „Clădirile aflate în patrimoniul SC D. SA Bucureşti sunt clădiri destinate depozitării, activităţilor de recepţie şi laborator sau

activităţi de birou. Situaţia clădirilor se poate urmări în tabelul următor (...)".

La poziţia 3 din tabel se poate identifica clădirea administrativă (cea a cărei proprietară este recurenta) cu numărul de inventar 10007. Ca urmare a analizei efectuate, în momentul stabilirii punctelor forte ale societăţii, experţii I. concluzionează: „Societatea comercială posedă un patrimoniu asigurator şi dispune de resurse umane (...)", or, potrivit susţinerilor reclamantei, societatea nu dispune de niciun patrimoniu, acesta fiind doar în folosinţa societăţii, afirmaţie care este în contradicţie cu cele stabilite în raportul aprobat prin C.G.M.B.

Totodată, în secţiunea privind modalitatea de evaluare a clădirilor se precizează că evaluarea completă a acestora este prezentată în tabelul din anexă, unde la poziţia 7 se regăseşte imobilul pe care recurenta l-a dobândit în urma licitaţiei „Clădire administrativă nr. inventar 10007" şi că valoarea acestora „a fost determinată în baza preţului de barem în construcţii stabilit de (...)".

Această modalitate de evaluare a unui bun se aplică bunurilor care sunt deţinute în proprietate de respectiva societate, deoarece, în cazul în care respectivele bunuri erau concesionate sau se închiriau, evaluarea urma a se face fie de la o valoare agreată de cele două părţi, fie prin analiza preţurilor de închiriere/concesionare a unor bunuri similare şi, de asemenea, se stabilea durata acesteia, deoarece fără raportare la o durată nu se poate stabili valoarea folosinţei.

Aşadar, în momentul stabilirii valorii societăţii, experţii I. care au întocmit raportul de evaluare, aprobat ulterior C.G.M.B., au considerat că toate bunurile, inclusiv clădirile, se aflau în patrimoniul propriu al D. SA.

De asemenea, reprezentaţii C.G.M.B., în cadrul AGA, au avut aceeaşi reprezentare în ceea ce priveşte calitatea de proprietar a clădirilor a SC D. SA. Potrivit hotărârii luate în AGA din data de 28.08.2003 care, printre altele, a avut ca punct pe ordinea de zi „Mutarea sediului societăţii în Şos. P. nr. (...), Sector 5", au decis, în unanimitate, mutarea sediului în respectiva locaţie, stabilind: „Motivul mutării sediului este faptul că în Şos. P. nr. (...) spaţiile sunt proprietate, iar în Bd. M.I. (...) se plăteşte chirie, iar societatea are o situaţie financiară precară". Se precizează că imobilul din Bd. M.I. (...) se află în proprietatea Municipiului Bucureşti.

Aşadar, în anul 2003, în mod evident reprezentanţii C.G.M.B., în baza mandatului încredinţat de Consiliul General, au avut reprezentarea faptului şi au confirmat că imobilul din Bd. M.I. (...) se afla în proprietatea D. SA. În sprijinul susţinerilor recurentei, potrivit cărora clădirile se aflau în patrimoniul SC D. SA, aceasta mai învederează că la data de 19.07.2002 s-a aprobat, prin dispoziţia Primarului General

nr. 876, în vederea aplicării H.G. nr. 834/1991, componența unei comisii de evaluare şi stabilire a terenurilor aflate în patrimoniul D. SA.

Având în vedere dispozițiile legale amintite mai sus, concluzionează că se recunoştea calitatea de proprietar al D. SA asupra clădirilor, deoarece numai în acest caz se putea face aplicarea dispozițiilor H.G. nr. 834/ 1991 şi a Criteriilor nr. 165/311/1992, astfel cum au fost modificate şi completate. Potrivit respectivelor acte normative, stabilirea suprafeței de teren care va fi trecut în proprietatea societății se va face ținând cont, printre altele, de suprafața clădirilor pe care aceasta le deține societate, deoarece suprafața de teren se va stabili în funcție de procentul de ocupare al terenului (POT) şi de coeficientul de utilizare al terenului (CUT).

Mai mult decât atât, învederează instanței că, în dosarul de lichidare al societății, Municipiul Bucureşti este înscris în tabelul de creanțe având calitatea de creditor.

Licitația prin care a dobândit imobilul din Şos. P. nr. (...) este ultima din şirul de licitații prin care au fost valorificate clădirile în întreg patrimoniul SC D. SA.

Până în acest moment acest, creditorul a aprobat toate demersurile efectuate în vederea lichidării societății, inclusiv această licitație şi nu a formulat nicio altă contestație sau cerere de anulare a vreunei alte licitații, deşi bunurile vândute au acelaşi regim juridic cu bunurile care au făcut obiectul licitației din data de 02.07.2007.

În concluzie, față de cele expuse anterior, solicită să se aprecieze că bunurile dobândite în urma licitației din 02.07.2007 au fost proprietatea SC D. SA şi, pe cale de consecință, admiterea recursului astfel cum a fost formulat, modificarea în tot a sentinței atacate şi, pe fondul cauzei, respingerea cererii ca nefondată.

În drept, recurenta invocă art. 8 din Legea nr. 85/2008, art. 304^1 şi art. 401 alin. (2). C. proc. civ., Legea nr. 31/1990.

Analizând recursul prin prisma criticilor invocate, a probelor administrate în cauză şi a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că acesta este fondat şi, ca atare, l-a admis pentru următoarele considerente:

1. Critica de nelegalitate invocată de recurentă cu privire la încălcarea limitelor casării nu este fondată, deoarece casarea dispusă de către Curtea de Apel Bucureşti, Secția a VI-a comercială, prin decizia nr. 498R/31.03.2009, a fost totală, iar nu parțială, astfel că rejudecarea cauzei de către prima instanță nu a fost limitată doar la excepția tardivității cererii, cum greşit se susține.

Pe de altă parte, instanța de recurs (prima instanță care a judecat primul recurs declarat în cauză) nu a dezlegat o problemă de drept care, potrivit art. 315 alin. (1) C. proc. civ., să fie obligatorie pentru jude-

cătorii fondului, referitoare la calificarea cererii de chemare în judecată ca fiind contestație la executare, cum în mod forțat susține recurenta.

De aceea, critica referitoare la acest aspect nu a fost reținută de instanța de recurs.

2. Motivul de recurs cu privire la calitatea de proprietar a debitoarei SC D. SA cu privire la care s-a desfăşurat licitația în urma căreia recurenta-pârâtă I.M.L. a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului „clădire administrativă" din Bucureşti, Şos. P. nr. (...), Sector 5, licitație organizată de lichidatorul judiciar al acesteia, a fost apreciat însă ca fondat, pentru următoarele considerente:

Judecătorul-sindic reține, pentru admiterea cererii având ca obiect anularea licitației, lipsa calității de proprietar a SC D. SA asupra imobilului menționat, considerând că în lipsa unui titlu de proprietate, în sensul de *instrumentum*, o atare licitație este nulă.

Instanța de recurs însă, aşa cum susține şi recurenta-reclamantă, constată că modul de dobândire a dreptului de proprietate de către debitoarea societate comercială, în sensul dispozițiilor art. 644 şi art. 645 C. civ., nu este neapărat unul convențional, ci, pe de o parte, legal (art. 5 din Legea nr. 15/1990 care reglementa „Regia autonomă este proprietara bunurilor din patrimoniul său"), iar pe de altă parte, după reorganizarea Regiei Autonome D. în societate comercială pe acțiuni, imobilul în cauză a fost adus aport în natură la constituirea capitalului social al societății comerciale pe acțiuni (SC D. SA) de către acționarul majoritar Consiliul local al Municipiului Bucureşti.

Pentru aceasta există mai multe argumente, precum şi dovezi administrate în toate ciclurile procesuale parcurse de cererea de chemare în judecată.

Astfel, SC D. SA s-a constituit prin H.C.L.M.B. nr. 93/28.05.1996, potrivit căreia s-a hotărât „reorganizarea Regiei D. SA în societate comercială pe acțiuni", precum şi faptul că „participarea C.L.M.B. la constituirea SC D. SA va fi exclusiv în natură, constând în folosirea utilajelor specifice, fără a putea fi mai mic de 51% din capitalul social".

În scopul inventarierii patrimoniului Regiei Autonome supuse transformării în societate comercială pe acțiuni, în condițiile Legii nr. 15/1990, s-au întocmit rapoarte de evaluare a acestui patrimoniu, fiind identificate şi evaluate toate bunurile care, pe de o parte, se aflau în folosința sau proprietatea regiei, iar pe de altă parte, urmau a constitui aport în natură la capitalul social al societății pe acțiuni.

Astfel, acționarul majoritar a contribuit la constituirea acestei societăți atât cu bunuri mobile, cât şi cu bunuri imobile, printre acestea „clădirea administrativă" din Bucureşti, Şos. P. nr. (...), Sector 5 şi terenul aferent fiind supuse evaluării şi incluse, în această modalitate legală, în patrimoniul societății comerciale, fiind avute în vedere la stabilirea capitalului social al acesteia.

De aceea, cererea de chemare în judecată formulată de același acționar majoritar nu putea fi admisă, deoarece, prin modalitatea permisă de lege și materializată în operațiuni specifice de constituire a societăților comerciale transformate în societăți pe acțiuni din regii autonome, acest imobil, vândut la licitație de către lichidatorul judiciar al debitoarei, a intrat în proprietatea societății comerciale SC D. SA.

Împrejurarea că ulterior C.G.M.B. consideră unilateral, prin Hotărârea nr. 124/12.07.1998, că terenurile precizate în anexa 2 la această hotărâre [printre care se include și terenul din București, Șos. P. nr. (...), Sector 5] se concesionează, iar ulterior, prin Hotărârea nr. 316/21.12.1999 se reține că SC D. SA deține clădirea din București, Șos. P. nr. (...), Sector 5 (destinată depozitării, activităților de recepție și laborator sau activităților de birou) nu este nicidecum de natură să înlăture dreptul real de proprietate al debitoarei SC D. SA, dobândit anterior.

În plus, presupunând că se acceptă existența unui dubiu asupra dreptului de proprietate asupra terenului (deși acțiunea de față reprezintă o acțiune având ca obiect nulitatea unei licitații, iar reclamanta nu indică ce norme absolute sau de ordine publică ar fi fost încălcate cu prilejul licitației, pentru ca astfel să se dispună sancțiunea civilă a nulității, și nu este vorba de o acțiune în revendicare, nici chiar reclamanta neprezentând un titlu de proprietate asupra terenului, în sensul de *instrumentum*, titlu care s-ar fi putut socoti eventual mai preferabil într-o revendicare), în orice caz, în ce privește „clădirea administrativă", respectiv construcția situată pe acest teren, aceasta aparținea debitoarei, cu titlu de proprietate, așa cum înseși autoarele reclamantei (C.L.M.B. și C.G.M.B.) o recunosc prin mai multe acte anterioare formulării acțiunii în justiție.

Așadar, dreptul de proprietate al societății comerciale asupra activului „clădire administrativă", nu este pus la îndoială, modalitatea efectivă de trecere în patrimoniul său fiind aceeași (în aplicarea Legii nr. 15/1990).

În fine, chiar reprezentanții C.G.M.B., în cadrul AGA de la SC D. SA din 28.08.2003, au fost de acord cu mutarea sediului societății în București, Șos. P. nr. (...), pe motiv că acest imobil „este proprietatea societății", astfel încât acțiunea având ca obiect nulitatea licitației formulate la finele anului 2007 apare ca fiind contrară aspectului reținut anterior.

De aceea, instanța de recurs a apreciat că judecătorul-sindic a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor legale în materia societăților comerciale pe acțiuni transformate din regii autonome (art. 5 din Legea nr. 15/1990), ceea ce constituie, conform art. 304 pct. 9 C. proc. civ., motiv de modificare a hotărârii, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Capitolul al VI-lea. Caracterul executoriu al hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic. Suspendarea executării

39. Suspendarea executării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței. Efectele suspendării asupra notificării deschiderii procedurii în Registrul Comerțului

Legea nr. 85, art. 8 alin. (4) și (5), art. 12 alin. (1), art. 61 alin. (3)
C. proc. civ., art. 281[1]

În raport cu caracterul executoriu al hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței, reglementat expres de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, care privește, printre altele, și publicitatea stării de insolvență prin înscrierea acesteia în Registrul Comerțului [conform art. 61 alin. (3) din Legea nr. 85/2006] și cu împrejurarea că efectele executorii au fost suspendate provizoriu printr-o încheiere anterioară, rezultă că suspendarea privește inclusiv notificarea deschiderii procedurii insolvenței către O.R.C., respectiv înscrierea acesteia în Registru.

C.A. București, s. a V-a com., înch. din 21 martie 2011, pronunțată în dosarul nr. 10850/2/2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată la data de 08.03.2010 pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială, petenta SC M.Y. SA a solicitat, în contradictoriu cu intimații L.S., R.G., T.D. și T.I. și în temeiul art. 281[1] alin. (1) C. proc. civ., lămurirea înțelesului, întinderii și aplicării dispozitivului încheierii pronunțate în ședința publică din data de 15.11.2010, de Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială, în dosarul nr. 10. 850/2/2010, în ce privește menționarea stării de insolvență în cadrul publicității efectuate prin Registrul Comerțului.

În motivarea cererii se arată că prin încheierea a cărei lămurire se solicită, s-a admis cererea formulată de petentă și s-a dispus suspendarea provizorie a executării sentinței comerciale nr. 6425/19.10.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, până la soluționarea cererii de suspendare provizorie a executării aceleiași sentințe, formulată în cadrul recursului. Prin această sentință, arată petenta, Tribunalul București a deschis procedura generală a insolvenței față de petentă și s-a pus în vedere administratorului judiciar să efectueze formalitățile privind menționarea în registrul comerțului a repre-

zentanților săi permanenți, să trimită, în condițiile art. 61 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, o notificare privind deschiderea procedurii generale împotriva debitoarei şi ridicarea dreptului de administrare O.R.C. în care aceasta este înmatriculată, pentru efectuarea mențiunii.

Ca atare, se mai arată, suntem în prezența unei hotărâri judecătoreşti de deschidere a procedurii insolvenței, care se menționează în Registrul Comerțului, hotărâre care a fost suspendată provizoriu printr-o încheiere executorie.

Petenta mai menționează că s-a adresat Curții de Apel Bucureşti cu cererea de suspendare provizorie tocmai pentru a evita situația de nedorit în care, până la soluționarea recursului declarat de aceasta împotriva sentinței de deschidere a procedurii insolvenței, executarea acestei sentințe ar avea efecte dintre cele mai negative asupra însăşi existenței societății.

Curtea de Apel Bucureşti, Secția a V-a comercială, a reținut în considerente că „dat fiind caracterul executoriu al hotărârii [art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006], prejudiciul pe care l-ar suferi petenta în raport cu alți creditori ai săi sau cu parteneri contractuali nu ar mai putea fi reparat. Desigur că şi afectarea imaginii petentei drept societate comercială pe piață ar putea avea efecte prejudiciatoare, deoarece este de presupus că un partener contractual ar fi reticent în stabilirea unei relații comerciale cu o societate despre care se ştie că a fost declarată în insolvență".

Mutatis mutandis, consideră petenta, Curtea de Apel Bucureşti, apreciind că efectuarea mențiunilor referitoare la deschiderea insolvenței ar putea avea caracter prejudiciator, a dispus suspendarea provizorie a executării hotărârii.

De aceea, se solicită instanței să procedeze la lămurirea faptului dacă înțelesul, întinderea şi aplicarea încheierii au ca efect înlăturarea provizorie din Registrul Comerțului a oricăror mențiuni referitoare la deschiderea procedurii insolvenței societății petente, mențiuni efectuate anterior în baza sentinței a cărei executare este în prezent suspendată.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 281[1] C. proc. civ.

Analizând cererea formulată prin prisma motivelor invocate, a dispozițiilor legale aplicabile în cauză şi a probelor administrate, Curtea apreciază că aceasta este întemeiată şi urmează a fi admisă ca atare pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 281[1] C. proc. civ.: „(1) În cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii ori acesta cuprinde dispoziții potrivnice, părțile pot cere instanței care a pronunțat hotărârea să lămurească dispozitivul sau să înlăture dispozițiile potrivnice. (2) Instanța va rezolva cererea de urgență, prin încheiere dată în camera de consiliu, cu citarea părților.

(3) Încheierea se va ataşa la hotărâre atât în dosarul cauzei, cât şi în dosarul de hotărâri al instanţei".

Din înscrisurile depuse de petentă la dosar rezultă că, deşi prin încheierea irevocabilă din 15.11.2010, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială, a dispus suspendarea provizorie a executării sentinţei comerciale nr. 6425/19.10.2010, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, până la soluţionarea cererii de suspendare provizorie a executării aceleiaşi sentinţe formulate în cadrul recursului, la data de 25.02.2011 în Registrul Conerţului figurează menţiunea „Stare firmă: este sub incidenţa Legii nr. 85/2006, (...); Tip procedură: procedura generală a insolvenţei (...)". Acest lucru rezultă din certificatul constatator emis de O.R.C. Bucureşti.

Or, aşa cum corect susţine şi petenta, prin încheierea de suspendare provizorie, s-a stabilit ca efectele suspendării să se întindă asupra tuturor dispoziţiilor luate de judecătorul-sindic prin sentinţa comercială nr. 6425/19.10.2010, inclusiv asupra acelora care privesc publicitatea stării de insolvenţă.

Mai precis, Curtea constată că efectul suspensiv al încheierii din 15.11.2010 trebuie să privească şi dispoziţia judecătorului-sindic de notificare a procedurii insolvenţei la Registrul Comerţului şi înscrierea acesteia în acest registru, luată în temeiul art. 61 alin. (3) din Legea nr. 85/2006.

În acest sens, reţinem că publicitatea stării de insolvenţă, aşa cum s-a apreciat şi prin considerentele încheierii de suspendare provizorie, a constituit unul din elementele esenţiale ale prejudiciului ce s-ar crea debitoarei prin executarea hotărârii de deschidere a procedurii insolvenţei (mai înainte de soluţionarea recursului declarat împotriva acesteia), astfel că nesuspendarea unui asemenea efect ar lipsi de conţinut însăşi încheierea de suspendare.

Aşadar, în raport cu caracterul executoriu al hotărârii de deschidere a procedurii insolvenţei, reglementat expres de dispoziţiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, care priveşte, printre altele, şi publicitatea stării de insolvenţă prin înscrierea acesteia în Registrul Comerţului [conform art. 61 alin. (3) din Legea nr. 85/2006] şi cu împrejurarea că, în ceea ce priveşte sentinţa comercială nr. 6425/19.10.2010 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, efectele executorii au fost suspendate provizoriu prin încheierea Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială, din 15.11.2010, este necesară lămurirea dispozitivului acestei încheieri, în sensul că suspendarea priveşte inclusiv notificarea deschiderii procedurii insolvenţei către O.R.C., respectiv înscrierea acesteia în registru.

În concret, încheierea de suspendare provizorie, odată pronunţată, trebuie respectată de către O.R.C., care are obligaţia de a radia (provi-

zoriu) înscrierea în registru a mențiunilor privind starea de insolvență a societății comerciale, până la soluționarea cererii de suspendare din cadrul recursului.

Având în vedere considerentele de drept şi de fapt mai sus arătate, Curtea a admis cererea şi a dispus lămurirea înțelesului, întinderii şi aplicării dispozitivului încheierii din 15.11.2010 în sensul arătat.

40. Suspendarea provizorie a executării hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic prin care s-a dispus intrarea debitoarei în faliment, ca efect al respingerii planului de reorganizare

Legea nr. 85/2006, art. 8 alin. (4) şi (5), art. 12[1], art. 107[2]
C. proc. civ., art. 300 alin. (2) şi (3), art. 403 alin. (3) şi (4)

În condițiile în care instanța de recurs ar aprecia că planul de reorganizare propus de debitoarea în insolvență îndeplineşte condițiile legii, iar reorganizarea este posibilă, deşi Tribunalul a dispus intrarea în faliment, ca urmare a respingerii planului, aceasta ar putea suferi un prejudiciu iremediabil prin dizolvarea societății, ridicarea dreptului de administrare (de a-şi conduce activitatea, de a-şi administra bunurile şi averea sa şi de a dispune de acestea, prin blocarea conturilor) şi prin radierea societății din Registrul Comerțului, care înseamnă de fapt încetarea ființei juridice a societății, toate acestea justificând pe deplin soluția de suspendare provizorie a executării hotărârii judecătorului-sindic.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., înch. din 20 septembrie 2010, pronunțată în dosarul nr. 7859/2/2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată la data de 10.09.2010, reclamantul M.M. a solicitat instanței ca în contradictoriu cu pârâții SC D.A. SRL, B.C.R. SA, Agenția de plăți pentru dezvoltare rurală şi pescuit, Administrația

[1] Articolul 12 alin. (2) a fost completat de art. I pct. 14 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010). Astfel, după alin. (2) se introduce un nou alineat, alin. (3), cu următorul cuprins: „(3) Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic vor fi motivate de acesta în termen de 10 zile de la data pronunțării hotărârii".

[2] Articolul 107 alin. (2) lit. b) a fost modificat de art. I pct. 11 din Legea nr. 277/2009 (M. Of. nr. 486 din 14 iulie 2009), cu următorul conținut: „b) în cazul procedurii generale, desemnarea unui lichidator provizoriu, precum şi stabilirea atribuțiilor şi a remunerației acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei". De asemenea, art. 107 alin. (2) lit. e) a fost modificat de art. I pct. 48 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), având următorul conținut: „e) întocmirea de către administratorul judiciar şi predarea către lichidator, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a unei liste cuprinzând numele şi adresele creditorilor şi toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii".

națională a îmbunătățirilor funciare RA, Fondul de garantare a creditului rural IFN SA, C.N.A., SC G.H. România SRL, SC P. SA, SC A.T. SRL, G.M.P.I. SRL, SC C. SRL, Inspectoratul teritorial pentru calitatea semințelor și materialului săditor, SC P. SRL, M.M., C.I.I. H.N., să dispună suspendarea provizorie a sentinței comerciale nr. 267/F/24.06.2010 pronunțată de Tribunalul Călărași în dosarul nr. 2534/26/2008 până la soluționarea căii de atac formulate împotriva acesteia.

În motivarea cererii se arată că la dosarul cauzei de insolvență nr. 2534/26/2008, în care SC D.A. SRL are calitate de debitoare, a fost depus un plan de reorganizare al activității societății, plan care îndeplinea, din punctul său de vedere, toate condițiile legale de admisibilitate, însă instanța de fond a dispus în sensul respingerii acestui plan, drept pentru care a pronunțat sentința comercială nr. 263/F/24.06.2010, prin aceasta dispunând, totodată, și dizolvarea societății debitoare, ridicarea dreptului de administrare al debitoarei și inventarierea averii debitoarei.

A mai arătat că împotriva sentinței comerciale 263/F/24.06.2010 s-a formulat recurs, acesta fiind înaintat la Curtea de Apel București, cauza cu același număr unic având fixat termen de judecată la data de 17.02.2011, menționând că a solicitat ca, în urma probelor pe care le va administra în cauză, să se pronunțe o decizie comercială prin care să se admită recursul, să se caseze hotărârea recurată și să se trimită cauza spre rejudecare instanței de fond sau, în subsidiar, să se modifice hotărârea instanței de fond, să se admită cererea și să se încuviințeze planul de reorganizare.

Totodată, a arătat că, potrivit dispozițiilor art. 300 alin. (2) C. proc. civ., a solicitat să se dispună și suspendarea executării hotărârii recurate, având în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 85/2006 și art. 300 alin. (1) C. proc. civ., declararea recursului nu suspendă de drept executarea hotărârii recurate, în această materie hotărârile fiind executorii de drept.

Petenta mai arată că are forță de muncă angajată, respectiv un număr de 5-6 angajați, cărora le achită drepturile salariale și celelalte taxe și impozite aferente acestora la stat, că activitatea societății este producătoare de venituri și avea mai multe contracte în derulare, obiectul de activitate al societății fiind creșterea animalelor, ridicarea dreptului de administrare și deschiderea procedurii de insolvență reprezentând o catastrofă pentru societatea comercială.

În al doilea rând, nu este de neglijat faptul că obiectul de activitate al societății privește creșterea unor animale, situație care imprimă o urgență deosebită pentru judecarea cauzei, căci aceste animale trebuiau hrănite și întreținute, trebuia cules laptele și valorificată producția, această activitate fiind putându-se desfășura numai de societate și sub

atentă supraveghere, fiind o activitate de o specializare aparte și necesitând, în sine, activitate permanentă și fără niciun fel de întrerupere.

După cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar, arată petenta, societatea deține un număr de 171 animale, care necesită hrană și întreținere permanentă, administratorul judiciar nefiind de specialitate și în măsură să asigure supraviețuirea acestui număr mare de animale, care reprezintă, de fapt, valoarea patrimonială a societății, cu atât mai mult cu cât termenul de judecată fixat prin sistemul computerizat Ecris este tocmai în 17.02.2011.

Nu în ultimul rând, se susține, pierderea animalelor înseamnă și pierderea activității și a contractelor de predare a laptelui pe care le are în derulare, ceea ce va duce, în condițiile în care s-ar admite planul de reorganizare cu ocazia judecării recursului, la o lipsă totală de eficiență a hotărârii judecătorești până în acel moment, patrimoniul societății fiind fie înstrăinat de către administratorul judiciar, fie animalele murind și planul fiind lipsit de finalitate, în condițiile în care ar fi aprobat tocmai în februarie 2011.

Având în vedere că cererea este admisibilă, că sunt întrunite condițiile cerute de art. 581 și urm. C. proc. civ., fiind vorba despre o cauză urgentă (caracter ce rezultă din situația în care se află, având un număr mare de angajați și contracte comerciale în derulare), petenta solicită suspendarea executării temporar, până la soluționarea cererii formulate pe cale principală în cererea de recurs, aceasta neprejudecând fondul cauzei.

În drept, se invocă dispozițiile art. 300 alin. (2) și (3), art. 403 alin. (3) și (4), art. 581 și urm. C. proc. civ.

Analizând cererea de suspendare provizorie a executării formulate în cele două dosare conexate prin prisma susținerilor petenților, a probelor administrate în cauză, a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că aceasta este întemeiată și urmează a fi admisă ca atare, pentru următoarele considerente, ce vor fi reținute:

Prin sentința recurată s-a apreciat că planul de reorganizare propus de debitoarea aflată în stare de insolvență nu îndeplinește condițiile prevăzute de Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat recurs, așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar.

Potrivit art. 300 alin. (2) și (3) C. proc. civ.: „(2) La cerere, instanța sesizată cu judecarea recursului poate dispune, motivat, suspendarea executării hotărârii recurate și în alte cazuri decât cele la care se referă alin. (1). (3) Suspendarea la cerere a executării hotărârii poate fi acordată numai după depunerea unei cauțiuni ce se va stabili, prin încheiere, cu ascultarea părților în camera de consiliu, scop în care acestea vor fi citate în termen scurt, chiar înainte de primul termen de judecată, dacă

este cazul. Dispozițiile art. 403 alin. (3) și (4) se aplică în mod corespunzător". Articolul 403 alin. (4) C. proc. civ. reglementează: „În cazuri urgente, dacă s-a plătit cauțiunea, președintele instanței poate dispune, prin încheiere și fără citarea părților, suspendarea provizorie a executării până la soluționarea cererii de suspendare de către instanță". Dispozițiile art. 8 alin. (4) și (5) din Legea nr. 85/2006 stabilesc însă că în cazul procedurii insolvenței, suspendarea executării hotărârii se dispune numai în anumite cazuri expres prevăzute de art. 8 alin. (5) din lege (printre care este menționată și situația dispunerii falimentului conform art. 107 din lege).

Deși nu revine instanței învestite cu cererea de suspendare provizorie a executării obligația de a analiza fondul recursului, în analiza aparenței dreptului recurentei de a obține suspendarea unei hotărâri care ar putea fi constatată nelegală ulterior, la judecarea recursului, pot fi reținute unele aspecte ce țin de temeinicia cererii de suspendare.

Astfel, în condițiile în care instanța de recurs ar aprecia că planul de reorganizare propus de debitoarea în insolvență îndeplinește condițiile legii, iar reorganizarea este posibilă, deși Tribunalul a dispus intrarea în faliment, ca urmare a respingerii planului, aceasta ar putea suferi un prejudiciu iremediabil prin dizolvarea societății, ridicarea dreptului de administrare (de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile și averea și de a dispune de acestea, de blocare a conturilor) și prin radierea societății din Registrul Comerțului, care înseamnă de fapt încetarea ființei juridice a societății. Acest prejudiciu ar putea fi iremediabil.

De aceea, Curtea, constatând că recurenții au depus și cauțiunea în cuantum de 500 lei și, ca atare, în cazul în care s-ar respinge recursul iar prin suspendarea provizorie a executării creditoarea ar suferi un prejudiciu, aceasta s-ar îndestula din contravaloarea cauțiunii, precum și față de considerentele de fapt și de drept reținute mai sus, a admis cererea și a dispus suspendarea executării sentinței recurate până la soluționarea cererii de suspendare formulată în cadrul recursului.

Astfel, Curtea, apreciind că sunt elemente suficiente pentru a se dispune suspendarea provizorie a executării hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic, în temeiul art. 300 alin. (3) teza finală, raportat la art. 403 alin. (4) C. proc. civ., a admis cererea.

41. Suspendarea provizorie a executării hotărârii judecătorului-sindic prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei și respingerea contestației acesteia. Aspecte privind aparența dreptului

Legea nr. 85/2006, art. 8 alin. (5), art. 12 alin. (1)
C. proc. civ., art. 300 alin. (3), art. 403 alin. (3) și (4)

Deoarece nu este de competența președintelui instanței să aprecieze asupra fondului susținerilor petentei referitoare la nelegalitatea sau netemeinicia sentinței recurate, pe calea prevăzută de art. 403 alin. (4) C. proc. civ., acesta analizează doar o aparență a dreptului petentei de a obține suspendarea (în cadrul recursului), iar aspectele ce antamează fondul motivelor de recurs fac obiectul judecății instanței învestite cu soluționarea recursului însuși și a cererii de suspendare din cadrul acestuia. De aceea, dacă în raport cu susținerile petentei, s-ar constata ulterior că cel puțin cu privire la unele dintre acestea s-a dovedit că această creanță nu este certă, lichidă și exigibilă, în condițiile în care s-ar putea stabili inexistența condițiilor prevăzute de Legea nr. 85/2006, dat fiind caracterul executoriu al hotărârii [art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006], prejudiciul pe care l-ar suferi petenta prin această continuare, mai ales în condițiile publicității stării de insolvență în raport cu alți creditori ai săi sau cu parteneri contractuali, nu ar mai putea fi reparat, aparență ce justifică admiterea cererii de suspendare provizorie.

C.A. București, s. a V-a com., înch. din 20 decembrie 2010, pronunțată în dosarul nr. 12280/2/2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată la data de 15.12.2010 pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială, petenta SC T.G.I. SRL a formulat în contradictoriu cu intimata SC S.G.G. România SRL, în temeiul art. 403 alin. (4) C. proc. civ., cerere de suspendare provizorie a executării sentinței comerciale nr. 7687/30.11.2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 13979/3/2010, până la soluționarea cererii de suspendare formulată în cadrul recursului.

În motivarea cererii se arată că prin sentința civilă nr. 7687/30.11.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a fost admisă cererea intimatei SC S.G.G. România SRL de deschidere a procedurii insolvenței SC T.G.I. SRL, fiind respinsă contestația formulată de debitoare împotriva cererii creditoarei și deschisă procedura insolvenței.

Împotriva acestei sentințe a promovat recurs în cadrul căruia a formulat și o cerere de suspendare a executării sentinței de mai sus, până la soluționarea recursului.

Având în vedere că, potrivit art. 12 din Legea nr. 85/2006, hotărârea judecătorului-sindic este definitivă şi executorie şi drept urmare se va trece la punerea în executare a sentinţei atacate, cu consecinţe grave asupra situaţiei economice a debitoarei, a promovat prezenta cerere, considerând că suspendarea provizorie a caracterului executoriu al sentinţei fondului ce face obiectul recursului se impune din următoarele motive: măsurile luate între timp de către administratorul judiciar până la soluţionarea recursului şi a cererii de suspendare pot să producă prejudicii ireparabile asupra patrimoniului debitoarei; contestatoarea desfăşoară efectiv o activitate de producţie cu un număr de cca 40 de salariaţi, având contracte în derulare pentru obiective de investiţii la care participă în calitate de subantreprenor de specialitate şi a căror executare ar fi periclitată de punerea în aplicare a hotărârii de mai sus; deschiderea procedurii insolvenţei îi produce grave prejudicii de imagine faţă de partenerii contractuali, debitoarea riscând să fie refuzată de către furnizorii de materie primă şi astfel să fie perturbat grav procesul de producţie; sistarea livrărilor de materie primă va produce în lanţ grave prejudicii materiale, întrucât contestatoarea nu va mai fi în măsură să presteze serviciile la care s-a angajat la termenele contractuale şi va fi obligată la penalităţi de întârziere; eliminarea prin faliment a unei societăţi care desfăşoară chiar în condiţii de criză economică o activitate de producţie profitabilă, care a creat locuri de muncă, este plătitor de taxe, impozite şi contribuţii sociale, este ilegală şi chiar imorală.

În drept, petenta invocă dispoziţiile art. 300 alin. (3) raportat la art. 403 alin. (4) C. proc. civ. şi art. 8 alin. (5) pct. a) din Legea nr. 85/2006.

Analizând cererea de suspendare provizorie a executării sentinţei comerciale pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, întemeiată pe dispoziţiile art. 403 alin. (4) C. proc. civ., Curtea, având în vedere şi dispoziţiile art. 8 din Legea nr. 85/2006, dar şi dispoziţiile art. 300 alin. (3) C. proc. civ., în raport cu motivele invocate de petentă, a apreciat că aceasta este întemeiată şi a admis-o pentru următoarele considerente:

Articolul 8 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 reglementează: „Prevederile alin. (4) (care stabilesc că hotărârile judecătorului-sindic nu vor putea fi suspendate – s.n.) nu se aplică în cazul judecării recursului împotriva următoarelor hotărâri ale judecătorului-sindic: a) sentinţa de respingere a contestaţiei debitorului, introdusă în temeiul art. 33 alin. (4). (...)". *Per a contrario*, astfel de hotărâri ale judecătorului-sindic pot fi suspendate. Cum sentinţa comercială a cărei executare se solicită a fi suspendată cuprinse soluţia de respingere a contestaţiei debitoarei, rezultă că cererea petentei este admisibilă în condiţiile legii speciale. De asemenea, având în vedere că procedura de judecată pentru cererea de suspendare a executării hotărârilor judecătorului-sindic evocate mai sus

nu este prevăzută expres de Legea nr. 85/2006, conform art. 149 din Legea nr. 85/2006, dispozițiile legii speciale urmează a fi completate cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura compatibilității lor.

De aceea, în soluționarea cererii de suspendare, Curtea are în vedere următoarele dispoziții de drept comun:

Potrivit art. 300 alin. (3) C. proc. civ.: „Suspendarea la cerere a executării hotărârii poate fi acordată după depunerea unei cauțiuni ce se va stabili, prin încheiere, cu ascultarea părților în camera de consiliu, scop în care acestea vor fi citate în termen scurt, chiar înainte de primul termen de judecată. Dispozițiile art. 403 alin. (3) și (4) C. proc. civ. se aplică în mod corespunzător". Articolul 403 alin. (3) din C. proc. civ. reglementează: „Asupra cererii de suspendare formulate potrivit alin. (1) și (2), instanța, în toate cazurile, se pronunță prin încheiere, care poate fi atacată cu recurs, în mod separat". Alineatul (4) din art. 403 reglementează: „În cazuri urgente, dacă s-a plătit cauțiunea, președintele instanței poate dispune, prin încheiere și fără citarea părților, suspendarea provizorie a executării până la soluționarea cererii de suspendare de către instanță. Încheierea nu este supusă niciunei căi de atac".

Din dispozițiile mai sus evocate rezultă că posibilitatea părții de a solicita suspendarea provizorie a unei hotărâri ce a fost atacată cu recurs [dintre acelea la care face referire art. 8 alin. (5) din Legea nr. 85/2006] pe calea procedurii prevăzute de art. 300 alin. (3) teza finală, raportat la art. 403 alin. (4) C. proc. civ., trebuie exercitată numai în cazuri urgente, ce trebuie justificate și motivate corespunzător de către petentă.

Așa cum rezultă din susținerile petentei și din probele administrate în cauză, sunt îndeplinite condițiile pentru suspendarea provizorie a hotărârii în condițiile dispozițiilor legale evocate mai sus, deoarece cel puțin în ce privește caracterul cert, lichid și exigibil al creanței ce a stat la baza deschiderii procedurii insolvenței prin sentința atacată cu recurs, există o aparență a înlăturării acestor caractere, deoarece recurenta susține prin motivele de recurs că din vina creditoarei nu s-au respectat termenele convenite inițial de către părți, aceasta fiind cea care nu și-a îndeplinit corespunzător propriile obligații (susținere ce îmbracă forma excepției de neexecutare – *exceptio non adimpleti contractus*).

Este adevărat că nu este de competența președintelui instanței să aprecieze asupra fondului susținerilor petentei referitoare la nelegalitatea sau netemeinicia sentinței recurate, deoarece, pe calea prevăzută de art. 403 alin. (4) C. proc. civ., se analizează doar o aparență a dreptului petentei de a obține suspendarea (în cadrul recursului), întrucât aspectele ce antamează fondul motivelor de recurs fac obiectul judecății instanței învestite cu soluționarea recursului însuși și a cererii de suspendare din cadrul acestuia.

Însă, dacă în raport cu susţinerile petentei, s-ar constata ulterior că cel puţin cu privire la unele dintre acestea s-a dovedit că această creanţă nu este certă, lichidă şi exigibilă, în condiţiile în care s-ar putea stabili inexistenţa condiţiilor prevăzute de Legea nr. 85/2006, dat fiind caracterul executoriu al hotărârii [art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006], prejudiciul pe care l-ar suferi petenta prin această continuare, mai ales în condiţiile publicităţii stării de insolvenţă în raport cu alţi creditori ai săi sau cu parteneri contractuali, nu ar mai putea fi reparat.

Desigur că şi afectarea imaginii petentei ca societate comercială pe piaţă ar putea avea efecte prejudiciatoare, deoarece este de presupus că un posibil partener contractual ar fi reticent în stabilirea unei relaţii comerciale cu o societate despre care se ştie că a fost declarată „în insolvenţă", mai mult în condiţiile în care petenta desfăşoară activitate de producţie şi are un număr destul de mare de salariaţi.

De asemenea, petenta a achitat şi cauţiunea stabilită de instanţă, în cuantum de 500 lei, astfel că în condiţiile în care s-ar putea invoca un prejudiciu de către creditoare, aceasta se va putea îndestula din contravaloarea cauţiunii.

De aceea, în temeiul dispoziţiilor mai sus enunţate şi al considerentelor ce preced, Curtea a admis cererea şi a dispus suspendarea provizorie a executării sentinţei Tribunalului, până la soluţionarea cererii de suspendare a executării aceleiaşi hotărâri, din cadrul recursului.

42. Radierea societăţii debitoare din Registrul Comerţului, ca urmare a închiderii procedurii insolvenţei. Obligaţia menţionării exprese în dispozitivul hotărârii a acestei menţiuni, cu caracter de dispoziţie executorie pentru O.R.C.

Legea nr. 85/2006, art. 12 alin. (1), art. 132 alin. (2)
C. proc. civ., art. 261 alin. (1) pct. 3, 5 şi 6, art. 281, art. 281^{2}[1]

Dispoziţiile art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 reglementează în mod imperativ obligaţia judecătorului-sindic ca în cazul închiderii procedurii insolvenţei să dispună şi radierea persoanei juridice, simpla comunicare a sentinţei de închidere a procedurii către O.R.C. neechivalând faţă de acesta, care este terţ faţă de procedura insolvenţei, cu o dispoziţie cu caracter executoriu în sensul art. 261 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ., raportat la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. Necesitatea unei atare dispoziţii exprese cuprinse în

[1] Prin art. I pct. 25 din Legea nr. 202/2010 (M. Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010) a fost introdus art. 281^{2a}, având următorul conţinut: „Îndreptarea, lămurirea, înlăturarea dispoziţiilor potrivnice sau completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condiţiile art. 281-281^{2}".

dispozitiv nu numai că rezultă din conținutul fără echivoc al dispozițiilor art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, raportat la art. 12 alin. (1) din aceeaşi lege, dar aceasta este dată şi de consecințele juridice grave în raport cu însăşi existența societății ca şi persoană juridică, respectiv cu calitatea sa de subiect de drepturi şi obligații în circuitul civil şi opozabilitatea față de terți a radierii sale din Registrul Comerțului.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 806 din 25 mai 2009, nepublicată

Prin încheierea din data de 11.12.2008 pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de A.F.P. Sector 1, de completare a dispozitivului sentinței comerciale nr. 3563/11.09.2008, pronunțată de acelaşi tribunal, aceeaşi secție, având ca părți creditorii Spitalul de Urgență S., I.T.M., debitoarea SC S.T.A.S. SA.

Pentru a pronunța această încheiere, Tribunalul a reținut că, potrivit art. 281 C. proc. civ., erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea şi susținerile părților sau cele de calcul, precum şi orice alte erori materiale din hotărâri sau încheieri pot fi îndreptate din oficiu sau la cerere. În sentința comercială nr. 3563/11.09.2008 s-a solicitat, în temeiul art. 281^1 C. proc. civ., îndreptarea erorii materiale, în sensul că instanța nu a dispus în dispozitivul sentinței radierea societății debitoare de la Registrul Comerțului. Analizând dispozitivul sentinței comerciale menționate, Tribunalul a constatat că, în temeiul art. 135 din Legea nr. 85/2006, s-a dispus comunicarea către Registrul Comerțului în vederea radierii, astfel că s-a respins cererea petentei.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs A.F.P. Sector 1, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Bucureşti, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că hotărârea recurată este netemeinică şi nelegală, fiind dată cu aplicarea greşită a legii (art. 304 pct. 8 şi 9 C. proc. civ.), solicitându-se instanței de recurs să analizeze cauza sub toate aspectele, conform art. 304^1 C. proc. civ.

Se susține astfel că în mod greşit s-a respins cererea de completare a dispozitivului sentinței sus-menționate, cu motivarea că s-a dispus comunicarea sentinței de închidere a procedurii, deoarece închiderea procedurii insolvenței nu echivalează cu radierea societății debitoare din Registrul Comerțului. Judecătorul-sindic a omis să dispună radierea debitoarei şi nu a respectat dispozițiile art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, care prevede că judecătorul-sindic va pronunța o sentință, închizând procedura, în cazul persoanelor juridice dispunând şi radierea acestora.

De asemenea, se susţine, judecătorul-sindic nu s-a pronunţat asupra celui de-al doilea capăt de cerere formulat prin aceeaşi cerere, referitor la denumirea societăţii debitoare trecută greşit SC I.T.A.S. SA, în loc de SC S.T.A.S. SA, cum era corect.

Faţă de aceste considerente, recurenta solicită admiterea recursului, trimiterea cauzei spre rejudecare în vederea îndreptării erorii materiale şi a completării sentinţei.

Analizând încheierea recurată prin prisma criticilor invocate în motivele de recurs, a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, Curtea apreciază că recursul este fondat şi urmează a fi admis ca atare, pentru următoarele considerente:

În primul rând, aşa cum susţine şi recurenta, judecătorul-sindic nu s-a pronunţat asupra cererii de îndreptare a erorii materiale cu privire la denumirea greşită a societăţii debitoare cuprinsă în sentinţa comercială nr. 3563/11.09.2008 şi, deşi a făcut menţiuni în considerente cu privire la dispoziţiile art. 281 C. proc. civ., care reglementează procedura îndreptării erorilor materiale strecurate în hotărârea judecătorească, în dispozitiv apare doar soluţia dată cererii de completare a dispozitivului, sub acest aspect existând o contradicţie între considerente şi dispozitiv, contrară dispoziţiilor art. 261 pct. 5 şi 6 C. proc. civ., care conduce la necesitatea casării hotărârii.

Curtea constată că cererea de îndreptare a erorii materiale cu privire la denumirea debitoarei nu a fost soluţionată, ceea ce constituie motiv de casare a încheierii, conform art. 304 pct. 5 raportat la art. 105 alin. (2) C. proc. civ., cu referire la art. 129 alin. ultim C. proc. civ.

De altfel, instanţa nici nu a reţinut că a fost învestită cu o astfel de cerere în considerentele încheierii, deşi dispoziţiile art. 261 pct. 3 C. proc. civ. obligă instanţa ca în cuprinsul hotărârii să insereze, printre altele, „obiectul cererii şi susţinerile în prescurtare ale părţilor cu arătarea dovezilor".

În ce priveşte modul de soluţionare a cererii de completare a dispozitivului sentinţei comerciale nr. 3563/11.09.2008, Curtea constată că instanţa a respins în mod nejustificat cererea de completare a dispozitivului acestei sentinţe, în condiţiile în care dispoziţiile art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 reglementează în mod imperativ obligaţia pentru judecătorul-sindic ca în cazul închiderii procedurii insolvenţei să dispună şi radierea persoanei juridice. Instanţa nu a făcut nicio referire la dispoziţiile legii speciale şi nu a motivat de ce acestea nu s-ar aplica.

Simpla comunicare a sentinţei de închidere către O.R.C. nu echivalează cu o dispoziţie cu caracter executoriu în sensul art. 261 pct. 6 C. proc. civ., raportat la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, faţă de acesta, care este terţ faţă de procedura insolvenţei.

Necesitatea unei atare dispoziţii exprese cuprinse în dispozitiv nu numai că rezultă din conţinutul fără echivoc al dispoziţiilor art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 raportat la art. 12 alin. (1) din aceeaşi lege, dar aceasta este dată şi de consecinţele juridice grave în raport cu însăşi existenţa societăţii ca persoană juridică, respectiv cu calitatea sa de subiect de drepturi şi obligaţii în circuitul civil şi opozabilitatea faţă de terţi a radierii sale din Registrul Comerţului. Or, faţă de aceste considerente, apare ca nelegală şi superficială motivarea instanţei în sensul că simpla comunicare a sentinţei de închidere a procedurii insolvenţei cuprinde prin ea însăşi, pe cale de deducţie, şi o dispoziţie privind radierea debitoarei din Registrul Comerţului.

Nu în ultimul rând, Curtea reţine ca motiv de recurs de ordine publică şi faptul că instanţa, deşi s-a pronunţat asupra cererii de completare a dispozitivului sentinţei, nu a pronunţat o sentinţă, ci o încheiere, ceea ce încalcă din nou dispoziţiile art. 281^2 alin. (2) C. proc. civ.

Cum în cauză există atât motive de casare (nepronunţarea asupra cererii de îndreptare a erorii materiale cu privire la denumirea debitoarei – incidenţa motivului prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ.), cât şi motive de modificare a încheierii recurate [aplicarea greşită a legii, respectiv a dispoziţiilor art. 261 pct. 3, 5 şi 6, a art. 281, a art. 281^2 C. proc. civ. şi a art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 – incidenţa motivului de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.], Curtea, pentru motivele arătate în cele ce preced şi în temeiul art. 312 alin. (3) teza a II-a C. proc. civ., pentru a se asigura o judecată unitară a aceleiaşi cereri a petentei (dar cu două capete de cerere), a casat în întregime încheierea atacată şi a trimis cauza spre rejudecare aceleiaşi instanţe.

43. Numire administrator judiciar de către creditorul majoritar. Lipsa caracterului executoriu al încheierii prin care judecătorul-sindic ia act de această numire. Prejudiciu cauzat prin efectele unei astfel de încheieri. Netemeinicia cererii de suspendare a executării acestei încheieri

Legea nr. 85/2006, art. 8, art. 12[1]
C. proc. civ., art. 300 alin. (3), art. 403 alin. (3) şi (4)

Este discutabil caracterul executoriu al încheierii prin care judecătorul-sindic a luat act de numirea administratorului judiciar de către creditorul majoritar, în ce priveşte prejudiciul ce s-ar putea

[1] Articolul 12 alin. (2) a fost completat de art. I pct. 14 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010). Astfel, după alin. (2) se introduce un nou alineat, alin. (3), cu următorul cuprins: „(3) Hotărârile pronunţate de judecătorul-sindic vor fi motivate de acesta în termen de 10 zile de la data pronunţării hotărârii".

crea petentei în patrimoniul său, deoarece prin aducerea la îndeplinire a dispozitivului acestei încheieri (adică prin exercitarea atribuțiilor de către administratorul judiciar numit) nu rezultă ce vătămare s-ar crea petentei. Susținerile referitoare la pretinse vătămări de ordin general produse „participanților la procedura insolvenței", fără ca prin acestea să se explice în ce ar consta vătămarea produsă petentei, care solicită suspendarea executării în mod direct prin încheierea recurată, mai ales în condițiile în care soluția judecătorului-sindic avea la bază hotărârea creditorului majoritar, nu pot constitui temei pentru o atare suspendare.

C.A. București, s. a V-a com., înch. din 23 noiembrie 2009, pronunțată în dosarul nr. 10694/2/2009, nepublicată

Prin cererea înregistrată la data de 16.11.2009 pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială, sub nr. 10694/2/2009, reclamanta SC B.A.D.M. SRL a solicitat instanței ca în contradictoriu cu D.G.F.P. București, A.V.A.S., SC T. SRL, SC E.E.M. SA, SC I. SA, SC O. SA, în temeiul art. 300 alin. (3) C. proc. civ., coroborat cu art. 403 alin. (4) C. proc. civ., să se dispună suspendarea provizorie a încheierii de ședință din data de 30.07.2009, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială în dosarul nr. 15535/3/2006, până la soluționarea cererii de suspendare a aceleiași încheieri, formulată în cadrul recursului declarat împotriva acestei încheieri.

În motivarea cererii se arată că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a cererii de suspendare, respectiv vremelnicia, neprejudecarea fondului, urgența, precum și motivele temeinice necesare pentru aceasta. Detaliind, petenta susține că urgența măsurii rezultă din aceea că prin numirea de către judecătorul-sindic a unui administrator judiciar incompatibil se va ajunge la anularea tuturor actelor de procedură efectuate de acest administrator judiciar, la anularea tuturor operațiunilor economico-financiare și juridice, la anularea plăților către partenerii de afaceri, astfel că debitoarea SC A. SA își va putea pierde creditul comercial față de toți partenerii de afaceri, beneficiari ai produselor fabricate de debitoare.

De asemenea, susține petenta, printr-o eventuală aplicare a procentului de 3,5% stabilit de instanță ca onorariu al administratorului judiciar, la încasările obținute de societate din desfășurarea activităților curente (încasările lunare ale societății fiind de cca. 3.000.000 lei), se va ajunge la decapitalizarea societății, iar în cazul admiterii recursului vor fi nevoiți să solicite administratorului judiciar restituirea sumelor încasate drept onorariu necuvenit, situație ce ar genera multă tensiune în colaborarea dintre debitoare și administratorul judiciar desemnat.

Așa cum susține și în recurs, petenta arată că încheierea recurată este criticabilă atât pentru motive de casare, cât și pentru motive de

modificare, drept pentru care se solicită acordarea posibilității instanței de recurs de a îndrepta eroarea judiciară comisă de prima instanță.

În drept, se invocă dispozițiile art. 300 alin. (3) C. proc. civ., coroborat cu art. 403 alin. (4) C. proc. civ.

Analizând cererea de suspendare provizorie prin prisma susținerilor invocate de petentă, a probelor administrate în cauză și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea apreciază că, în speță, cererea este neîntemeiată și urmează a fi respinsă ca atare, pentru următoarele considerente:

În primul rând, Curtea constată că încheierea judecătorului-sindic din 30.07.2009, pronunțată în dosarul nr. 15535/3/2006, cuprinde în dispozitiv soluția de admitere a cererii formulate de creditorul majoritar privind numirea administratorului judiciar al debitoarei SC A. SA și, în consecință, acesta ia act de desemnarea administratorului judiciar R.V.A. I.S. SPRL și dispune încetarea atribuțiilor administratorului judiciar A.L. IPURL.

În raport de cele susținute de petentă, Curtea reține că o atare dispoziție cuprinsă în dispozitivul încheierii judecătorului-sindic nu conduce la nicio aparență că ar putea crea un prejudiciu în patrimoniul petentei (singura interesată care ar putea pretinde nașterea unui prejudiciu ce nu ar mai putea fi reparat în viitor în cauza de față).

Astfel, nu rezultă nici din susținerile petentei și nici din probele administrate vătămarea pe care dispozitivul acestei încheieri ar putea-o crea acesteia, pentru ca în condițiile art. 403 alin. (4) C. proc. civ. să se dispună suspendarea provizorie a executării.

De altfel, este discutabil chiar caracterul executoriu al acestei încheieri, în ce privește prejudiciul ce s-ar putea crea petentei în patrimoniul său, deoarece prin aducerea la îndeplinire a dispozitivului acestei încheieri (adică prin exercitarea atribuțiilor de către administratorul judiciar numit) nu rezultă ce vătămare s-ar crea petentei.

Afirmațiile acesteia în sensul că administratorul judiciar ar fi incompatibil nu rezultă nici din susținerile acesteia și cu atât mai puțin din probele administrate (chiar sumar) în cadrul procedurii suspendării provizorii.

Mai mult decât atât, susținerile petentei privesc pretinse vătămări de ordin general produse „participanților la procedura insolvenței", fără ca aceasta să explice în ce ar consta vătămarea produsă acesteia direct prin încheierea recurată, mai ales în condițiile în care soluția judecătorului-sindic avea la bază hotărârea creditorului majoritar.

În atare condiții, Curtea reține că nu s-a dovedit prejudiciul ce s-ar crea petentei prin executarea încheierii recurate, prejudiciu ce nu s-ar mai putea repara în viitor, după soluționarea recursului, astfel că, în condițiile art. 300 alin. (3), raportat la art. 403 alin. (4) C. proc. civ., cu referire la art. 8 din Legea nr. 85/2006, a respins cererea ca neîntemeiată.

44. Suspendarea executării hotărârii judecătorului-sindic de trecere la procedura falimentului, în urma suspendării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței şi a respingerii cererii de deschidere a procedurii, după admiterea recursului şi modificarea hotărârii inițiale

Legea nr. 85/2006, art. 8 alin. (5), art. 12 alin. (1), art. 107 alin. (2)[1], art. 149
C. proc. civ., art. 300 alin. (2), art. 403 alin. (3) şi (4)

Este justificată aparența dreptului de a cere suspendarea provizorie a sentinței de intrare în faliment atunci când sentința prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței a fost suspendată de instanța de recurs, dar şi atunci când prin decizia pronunțată în recursul împotriva acestei hotărâri s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței şi s-a dispus trimiterea dosarului judecătorului-sindic în vederea închiderii procedurii.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., înch. din 25 mai 2010, pronunțată în dosarul nr. 4361/2/2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată la data de 18.05.2010, petenta SC E.I. SRL a solicitat în contradictoriu cu intimata SC A.P. SRL suspendarea provizorie a executării sentinței comerciale nr. 3356 din 21.04.2010, pronunțată în dosarul nr. 13172/3/2009 de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, până la soluționarea cererii de suspendare formulată în cadrul recursului declarat de aceasta împotriva hotărârii.

În motivarea cererii se arată că dispozițiile art. 403 alin. (4) C. proc. civ. îngăduie acordarea unui termen urgent şi fără citarea părților pentru soluționarea unei astfel de cereri, în condițiile în care petenta a formulat recurs împotriva hotărârii judecătoreşti a cărei executare se solicită a fi suspendată provizoriu.

Petenta mai arată că prin hotărârea a cărei suspendare provizorie se solicită, Tribunalul a săvârşit o gravă eroare, în sensul că nu a respectat două hotărâri judecătoreşti definitive şi irevocabile, respectiv încheierea din 01.03.2010 a Curții de Apel Bucureşti, Secția a V-a comercială, prin care s-a dispus suspendarea provizorie a sentinței comerciale nr. 4642/ 14.10.2009, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 13172/3/2009, prin care a fost deschisă procedura insolvenței împotriva petentei (până la soluționarea cererii de suspen-

[1] Articolul 107 alin. (2) lit. e) a fost modificat de art. I pct. 48 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „e) întocmirea de către administratorul judiciar şi predarea către lichidator, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a unei liste cuprinzând numele şi adresele creditorilor şi toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii".

dare din cadrul recursului) și decizia comercială nr. 529 din 29.03.2010, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială, prin care a fost admis recursul său împotriva sentinței comerciale nr. 4642/14.10.2009 și s-a dispus închiderea procedurii insolvenței ce fusese deschisă împotriva sa.

În cercetarea aparenței dreptului dedus judecății, petenta solicită a se avea în vedere existența celor două hotărâri judecătorești din care rezultă închiderea procedurii insolvenței, față de care nu putea fi admisă cererea de începere a procedurii falimentului în procedura simplificată și dizolvarea societății petente.

În ce privește prejudiciul, petenta susține că acesta este grav și ireversibil, eventuala executare a hotărârii însemnând lipsirea societății de folosința unor sume de bani considerabile și necesare în prezent pentru desfășurarea activității sale comerciale. Mai mult, dispoziția de dizolvare a societății conduce la imposibilitatea sa de funcționare, lipsind societatea de atributul esențial desfășurării activității, respectiv personalitatea juridică.

Se mai arată cu privire la condiția urgenței că aceasta decurge din iminenta executare a sentinței, care este executorie de drept, iar în ce privește condiția vremelniciei, aceasta decurge din solicitarea petentei de a dispune măsura până la soluționarea cererii de suspendare din cadrul recursului.

În fine, condiția neantamării fondului este îndeplinită, deoarece instanța nu va dispune asupra fondului pricinii, ci doar asupra suspendării executării sentinței recurate. Pentru aceste motive de fapt și de drept, petenta solicită admiterea cererii astfel cum a fost formulată.

În drept, petenta invocă dispozițiile art. 403 alin. (4) C. proc. civ. și ale Legii nr. 85/2006.

Analizând cererea de suspendare provizorie a executării sentinței pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, întemeiată pe dispozițiile art. 403 alin. (4) C. proc. civ. și pe dispozițiile Legii nr. 85/2006, în raport cu motivele invocate de petentă, Curtea a apreciat că aceasta este întemeiată și a admis-o pentru următoarele considerente:

Articolul 8 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 reglementează: „Prevederile alin. (4) (care stabilesc că hotărârile judecătorului-sindic nu vor putea fi suspendate – s.n.) nu se aplică în cazul judecării recursului împotriva următoarelor hotărâri ale judecătorului-sindic: (...) c) sentința prin care se decide intrarea în faliment, pronunțată în condițiile art. 107”. *Per a contrario,* astfel de hotărâri ale judecătorului-sindic pot fi suspendate.

De asemenea, având în vedere că procedura de judecată pentru cererea de suspendare a executării hotărârilor judecătorului-sindic evocate

mai sus nu este prevăzută expres de Legea nr. 85/2006, conform art. 149 din Legea nr. 85/2006, dispozițiile legii speciale urmează a fi completate cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura compatibilității lor.

De aceea, în soluționarea cererii de suspendare, Curtea a avut în vedere următoarele dispoziții de drept comun:

Potrivit art. 300 alin. (3) C. proc. civ.: „Suspendarea la cerere a executării hotărârii poate fi acordată după depunerea unei cauțiuni ce se va stabili, prin încheiere, cu ascultarea părților în camera de consiliu, scop în care acestea vor fi citate în termen scurt, chiar înainte de primul termen de judecată. Dispozițiile art. 403 alin. (3) și (4) C. proc. civ. se aplică în mod corespunzător".

Articolul 403 alin. (3) C. proc. civ. reglementează: „Asupra cererii de suspendare formulate potrivit alin. (1) și (2), instanța, în toate cazurile, se pronunță prin încheiere, care poate fi atacată cu recurs, în mod separat". Alineatul (4) din art. 403 reglementează: „În cazuri urgente, dacă s-a plătit cauțiunea, președintele instanței poate dispune, prin încheiere și fără citarea părților, suspendarea provizorie a executării până la soluționarea cererii de suspendare de către instanță. Încheierea nu este supusă niciunei căi de atac".

Din dispozițiile mai sus evocate rezultă că posibilitatea părții de a solicita suspendarea provizorie a unei hotărâri ce a fost atacată cu recurs [dintre acelea la care face referire art. 8 alin. (5) din Legea nr. 85/2006], pe calea procedurii prevăzute de art. 300 alin. (3) teza finală, raportat la art. 403 alin. (4) C. proc. civ., trebuie exercitată numai în cazuri urgente, ce trebuie justificate și motivate corespunzător de către petentă.

Din susținerile petentei și din probele administrate în cauză, rezultă că sunt îndeplinite condițiile pentru suspendarea provizorie a hotărârii în condițiile dispozițiilor legale evocate mai sus, deoarece se creează o aparență a dreptului petentei de a obține suspendarea, cu caracter provizoriu.

Această aparență rezultă în primul rând din faptul că, pe de o parte, sentința comercială nr. 4642/14.10.2009 prin care Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a dispus deschiderea procedurii insolvenței fusese suspendată de către Curtea de Apel București prin încheierea din 01.03.2010 pronunțată în dosarul nr. 1759/2/2010, iar pe de altă parte, prin decizia comercială nr. 529/29.03.2009, pronunțată în dosarul nr. 13172/3/2009, a Curții de Apel București, Secția a V-a comercială, a fost modificată în tot aceeași sentință, în sensul că s-a dispus respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței și trimiterea dosarului judecătorului-sindic în vederea închiderii procedurii.

În atare condițiuni, efectul executoriu al hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței prevăzut de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 fusese înlăturat prin cele două hotărâri judecătorești, astfel că există cel puțin o aparență potrivit căreia judecătorul-sindic, la data pronunțării sentinței comerciale nr. 3356 din 21.04.2010, a cărei executare se solicită a fi suspendată în cauză de față, avea obligația ca în temeiul art. 315 alin. (1) și art. 311 alin. (1) și (2) C. proc. civ., să procedeze la închiderea procedurii insolvenței, ceea ce nu mai permitea acestuia aplicarea dispozițiilor art. 107 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Este adevărat că nu revine președintelui instanței competența să aprecieze asupra fondului susținerilor petentei referitoare la netemeinicia și nelegalitatea sentinței recurate, deoarece pe calea prevăzută de art. 403 alin. (4) C. proc. civ. se analizează doar o aparență a dreptului petentei de a obține suspendarea (în cadrul recursului), iar aspectele ce antamează fondul motivelor de recurs fac obiectul judecății instanței învestite cu soluționarea recursului însuși și a cererii de suspendare din cadrul acestuia. Însă, dacă în raport cu susținerile petentei s-ar constata ulterior că hotărârea de deschidere a procedurii generale a insolvenței fusese modificată în sensul respingerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței, ceea ce rezultă din modul cum a fost soluționat recursul împotriva acestei sentințe, judecătorul-sindic nu mai avea posibilitatea legală de a aplica dispozițiile art. 107 alin. (1) lit. a) pct. b) din Legea nr. 85/2006, dat fiind caracterul executoriu al hotărârii subsecvente celei modificate [art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006]. Astfel, prejudiciul pe care l-ar suferi petenta prin executarea hotărârii de intrare în procedura falimentului, mai ales în condițiile publicității stării de faliment în raport cu alți creditori ai săi sau cu parteneri contractuali, nu ar mai putea fi reparat. Desigur că și afectarea imaginii petentei ca societate comercială pe piață ar putea avea efecte prejudiciatoare, deoarece este de presupus că un posibil partener contractual ar fi reticent în stabilirea unei relații comerciale cu o societate despre care se știe că a fost declarată „în insolvență" și, mai mult, „în faliment".

De asemenea, petenta a achitat și cauțiunea stabilită de instanță, în cuantum de 500 lei, astfel că în condițiile în care s-ar putea invoca un prejudiciu de către creditoare, aceasta se va putea îndestula din contravaloarea cauțiunii.

De aceea, în temeiul dispozițiilor mai sus enunțate și al considerentelor ce preced, Curtea a admis cererea și a dispus suspendarea provizorie a executării sentinței Tribunalului, până la soluționarea cererii de suspendare a executării aceleiași hotărâri, în cadrul recursului.

45. Suspendarea executării hotărârii prin care judecătorul-sindic a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței. Admisibilitate în raport cu dreptul debitoarei la un proces echitabil

Convenția europeană a drepturilor omului, art. 6
Legea nr. 85/2006, art. 8 alin. (4) şi (5), art. 12[1]

Dispozițiile art. 8 alin. (4) şi (5) din Legea nr. 85/2006 stabilesc că în cazul procedurii insolvenței, suspendarea executării hotărârii se dispune numai în anumite cazuri expres prevăzute de art. 8 alin. (5) din lege, fără a-l include pe acela în care s-a deschis procedura generală a insolvenței. Cu toate acestea, atunci când se invocă drept motiv de recurs nelegala citare a debitoarei, în condițiile în care apartamentul la care a fost citată este altul decât cel la care aceasta îşi are sediul, se creează cel puțin o aparență de nelegalitate a sentinței a cărei executare se solicită a fi suspendată, astfel încât se impune suspendarea executării până la soluționarea recursului, cererea de suspendare fiind admisibilă; în caz contrar, debitoarei îi sunt încălcate o serie de drepturi procedurale, printre care dreptul de a fi legal citată în cadrul procedurii, dreptul la un proces echitabil, mai ales atunci când rezultă şi achitarea integrală a creanței.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., înch. din 10 august 2009, pronunțată în dosarul nr. 7029/2/2009, nepublicată

Prin cererea înregistrată la data de 22.07.2009 pe rolul Curții de Apel Bucureşti, Secția a V-a comercială, sub nr. 7029/2/2009, petenta SC A.I. SRL a solicitat instanței de recurs ca în contradictoriu cu pârâta SC D.P. SRL să dispună suspendarea executării sentinței comerciale nr. 2757/20.05.2009, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, până la soluționarea irevocabilă a litigiului având ca obiect deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva sa.

În motivarea cererii, petenta susține că prin sentința comercială a cărei executare solicită a fi suspendată s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva sa, la cererea intimatei. În cadrul soluționării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, debitoarea a fost citată greşit la o adresă eronată, respectiv la apartamentul nr. 1, în loc de apartamentul nr. 2 din Bucureşti, str. R.D. nr. (...), bl. (...), sc. 1. Din cauza neîndeplinirii legale a procedurii de citare, debitoarea a fost

[1] Articolul 12 alin. (2) a fost completat de art. I pct. 14 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010) cu un nou alineat, alin. (3), cu următorul conținut: „(3) Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic vor fi motivate de acesta în termen de 10 zile de la data pronunțării hotărârii".

în imposibilitatea de a formula contestație. Mai mult decât atât, susține petenta, aceasta a achitat în întregime debitul pretins de creditoare, astfel că, în prezent, cererea de deschidere a procedurii insolvenței a rămas fără obiect.

De asemenea, se arată că împotriva sentinței a cărei executare se solicită a fi suspendată, a declarat recurs, cu privire la care, la termenul de judecată din 10.08.2009, petenta a arătat că se află pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială, cu termen de judecată la data de 03.11.2009, așa cum rezultă din extrasul din E.C.R.I.S. anexat de Serviciul Registratură, o dată cu înregistrarea cererii.

Analizând cererea de suspendare a executării sentinței recurate până la soluționarea recursului declarat împotriva acesteia de către debitoarea cu privire la care s-a deschis procedura insolvenței, Curtea a apreciat că aceasta este întemeiată și a admis-o pentru următoarele considerente:

Prin sentința recurată s-a apreciat că debitoarea se află în stare de insolvență, deoarece creditoarea SC A.I. SRL deține împotriva sa o creanță în cuantum de 52.125,32 lei.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat recurs, înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială, cu termen de judecată la data de 03.11.2009.

Potrivit art. 300 alin. (2) și 3 C. proc. civ.: „(2) La cerere, instanța sesizată cu judecarea recursului poate dispune, motivat, suspendarea executării hotărârii recurate și în alte cazuri decât cele la care se referă alin. (1). (3) Suspendarea la cerere a executării hotărârii poate fi acordată numai după depunerea unei cauțiuni ce se va stabili, prin încheiere, cu ascultarea părților în camera de consiliu, scop în care acestea vor fi citate în termen scurt, chiar înainte de primul termen de judecată, dacă este cazul".

Dispozițiile art. 8 alin. (4) și (5) din Legea nr. 85/2006 stabilesc însă că în cazul procedurii insolvenței, suspendarea executării hotărârii se dispune numai în anumite cazuri expres prevăzute de art. 8 alin. (5) din lege, printre care nu se află menționat și cel în care s-a deschis procedura generală a insolvenței. Cu toate acestea, în cauza de față, Curtea constată că, față de motivul de recurs privind nelegala citare a debitoarei, în condițiile în care apartamentul la care a fost citată este altul decât cel la care aceasta își are sediul, se creează cel puțin o aparență de nelegalitate a sentinței a cărei executare se solicită a fi suspendată, astfel încât, se impune suspendarea executării până la soluționarea recursului, în caz contrar debitoarei fiindu-i încălcate o serie de drepturi procedurale, printre care și cel de a fi legal citată în cadrul procedurii, dreptul la un proces echitabil etc.

Mai mult decât atât, față de înscrisurile depuse la dosar în sensul că debitoarea ar fi achitat integral creanța, rezultă că este posibil ca la

soluţionarea recursului să se constate că cererea creditoarei ar fi rămas fără obiect.

Deşi nu revine instanţei învestite cu cererea de suspendare a executării obligaţia de a analiza fondul recursului, în analiza aparenţei dreptului recurentei de a obţine suspendarea unei hotărâri care ar putea fi constatată nelegală ulterior, la judecarea recursului, pot fi reţinute aceste aspecte ce ţin de temeinicia cererii de suspendare.

De aceea, Curtea, constatând că recurenta a depus şi cauţiunea în cuantum de 500 lei stabilită de instanţă şi, ca atare, în cazul în care s-ar respinge recursul, iar prin suspendarea executării, creditoarea ar suferi un prejudiciu, aceasta s-ar îndestula din contravaloarea cauţiunii, precum şi faţă de considerentele de fapt şi de drept reţinute mai sus, a admis cererea şi a dispus suspendarea executării sentinţei recurate până la soluţionarea recursului.

46. Admisibilitatea cererii de suspendare provizorie a executării hotărârii judecătorului-sindic de deschidere a procedurii generale a insolvenţei

Convenţia europeană a drepturilor omului, art. 6
Legea nr. 85/2006, art. 8 alin. (5), art. 12 alin. (1)
C. proc. civ., art. 300, art. 403 alin. (3) şi (4)

Chiar dacă în cazul în care hotărârea a cărei executare se solicită a fi suspendată provizoriu este o hotărâre prin care s-a deschis procedura generală a insolvenţei, iar dispoziţiile art. 8 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 stabilesc că numai cele prin care s-a deschis procedura simplificată ori s-a deschis procedura falimentului sau prin care s-a respins contestaţia debitorului vor putea fi suspendate de către instanţa de recurs, în ce priveşte suspendarea provizorie, întemeiată pe dispoziţiile art. 403 alin. (4) C. proc. civ., de competenţa preşedintelui instanţei, aceasta este admisibilă, de vreme ce dispoziţiile art. 8 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 nu evocă o derogare şi de la aceste dispoziţii, în sensul că nu s-ar putea dispune o atare suspendare, cu caracter provizoriu.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., înch. din 26 octombrie 2009, pronunţată în dosarul nr. 9349/2/2009, nepublicată

Prin cererea înregistrată la data de 07.10.2009 pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială, petenta SC D.C. SRL a solicitat instanţei să dispună, în contradictoriu cu pârâta SC V.C. SRL, suspendarea provizorie a executării sentinţei comerciale nr. 2760/20.05.2009, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, în dosa-

rul nr.13734/3/2009, până la soluționarea cererii de suspendare a executării aceleiaşi sentinţe, formulată în cadrul recursului.

În motivarea cererii se arătă că prin sentinţa comercială nr. 2760/20.05.2009, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, în dosarul nr.13734/3/2009, s-a admis cererea creditoarei SC V.C. SRL şi s-a dispus deschiderea procedurii insolvenţei împotriva SC D.C. SRL. Se mai susţine că, aşa cum a arătat şi în plângerea penală formulată împotriva administratorilor societăţii creditoare, aceştia s-au folosit de o serie de ordine de plată şi facturi, prezentând instanţei o situaţie ce nu corespunde realităţii.

Petenta susţine că hotărârea atacată este nelegală şi netemeinică, astfel că, admiţând recursul, instanţa va desfiinţa hotărârea şi o va trimite spre rejudecare.

Pentru a preîntâmpina eventualele pagube ce i s-ar cauza prin efectele deschiderii procedurii şi totodată pentru a da posibilitatea instanţei de recurs şi organelor de cercetare penală să îndrepte eroarea judiciară comisă de prima instanţă, se solicită admiterea cererii şi suspendarea hotărârii până la soluţionarea atât a recursului cât şi a plângerii penale.

Pentru că suspendarea cererii pentru suspendarea executării vremelnice a hotărârii primei instanţe, atacată cu recurs, nu se poate face urgent şi orice zi de întârziere în luarea acestei măsuri ar cauza grave prejudicii, aceasta solicită ca pe cale de ordonanţă preşedinţială, fără citarea părţilor, să se dispună suspendarea executării vremelnice a hotărârii atacate cu recurs, până la soluţionarea cererii de suspendare a execuţiei vremelnice, pe care a formulat-o.

Consideră că sunt îndeplinite cerinţele art. 581 C. proc. civ. (urgenţa şi neprejudecarea fondului), de aceea solicită admiterea acestei cereri şi suspendarea executării până la soluţionarea cererii de suspendare.

Analizând cererea de suspendare provizorie a executării sentinţei Tribunalului, Curtea a apreciat că aceasta este întemeiată şi a admis-o pentru următoarele considerente:

Articolul 8 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 reglementează: „Prevederile alin. (4) (care stabilesc că hotărârile judecătorului-sindic nu vor putea fi suspendate – s.n.) nu se aplică în cazul judecării recursului împotriva următoarelor hotărâri ale judecătorului-sindic: a) sentinţa de respingere a contestaţiei debitorului, introdusă în temeiul art. 33 alin. (4) (...)”. *Per a contrario*, astfel de hotărâri ale judecătorului-sindic pot fi suspendate.

De asemenea, având în vedere că procedura de judecată pentru cererea de suspendare provizorie a executării hotărârilor judecătoruluisindic evocate mai sus nu este prevăzută expres de Legea nr. 85/2006, conform art. 149 din Legea nr. 85/2006, dispoziţiile legii speciale

urmează a fi completate cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura compatibilităţii lor.

De aceea, în soluţionarea cererii de suspendare, Curtea are în vedere următoarele dispoziţii de drept comun:

Potrivit art. 300 alin. (3) C. proc. civ.: „Suspendarea la cerere a executării hotărârii poate fi acordată după depunerea unei cauţiuni ce se va stabili, prin încheiere, cu ascultarea părţilor în camera de consiliu, scop în care acestea vor fi citate în termen scurt, chiar înainte de primul termen de judecată. Dispoziţiile art. 403 alin. (3) şi (4) C. proc. civ. se aplică în mod corespunzător".

Chiar dacă în cazul în care hotărârea a cărei executare se solicită a fi suspendată provizoriu este o hotărâre prin care s-a deschis procedura generală a insolvenţei, iar dispoziţiile art. 8 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 stabilesc că numai cele prin care s-a deschis procedura simplificată sau s-a deschis procedura falimentului sau prin care s-a respins contestaţia debitorului vor putea fi suspendate de către instanţa de recurs, în ce priveşte suspendarea provizorie întemeiată pe dispoziţiile art. 403 alin. (4) C. proc. civ., de competenţa preşedintelui instanţei, aceasta este admisibilă, de vreme ce dispoziţiile art. 8 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 nu evocă o derogare şi de la aceste dispoziţii, în sensul că nu s-ar putea dispune o atare suspendare, cu caracter provizoriu. Dacă s-ar interpreta în sensul că nu ar fi admisibilă o astfel de cerere (atunci când este vorba de procedura generală a insolvenţei), atunci s-ar încălca dreptul debitoarei la un proces echitabil, în condiţiile în care acesteia (indiferent de circumstanţe) nu i s-ar mai putea da posibilitatea de a solicita suspendarea provizorie (în timp ce în cazul deschiderii procedurii simplificate, s-ar putea apela la o astfel de procedură).

Articolul 403 alin. (3) C. proc. civ. reglementează: „Asupra cererii de suspendare formulate potrivit alin. (1) şi (2), instanţa, în toate cazurile, se pronunţă prin încheiere, care poate fi atacată cu recurs, în mod separat". Alineatul (4) al art. 403 reglementează: „În cazuri urgente, dacă s-a plătit cauţiunea, preşedintele instanţei poate dispune, prin încheiere şi fără citarea părţilor, suspendarea provizorie a executării până la soluţionarea cererii de suspendare de către instanţă. Încheierea nu este supusă niciunei căi de atac".

Din dispoziţiile mai sus evocate rezultă că posibilitatea părţii de a solicita suspendarea provizorie a unei hotărâri ce a fost atacată cu recurs pe calea procedurii prevăzute de art. 403 alin. (4) C. proc. civ. trebuie exercitată numai în cazuri urgente, ce trebuie justificate şi motivate corespunzător de către petentă.

Din susţinerile petentei şi din probele administrate în cauză rezultă că sunt îndeplinite condiţiile pentru suspendarea provizorie a hotărârii în condiţiile dispoziţiilor legale evocate mai sus, deoarece unul dintre

motivele de recurs formulate de petenta privește nelegala sa citare în cadrul soluționării cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Este adevărat că nu revine în competența președintelui instanței să aprecieze asupra fondului susținerilor petentei referitoare la nelegalitatea sentinței recurate, deoarece pe calea prevăzută de art. 403 alin. (4) C. proc. civ. se analizează doar o aparență a dreptului petentei de a obține suspendarea (în cadrul recursului), de vreme ce aspectele ce antamează fondul motivelor de recurs fac obiectul judecății instanței învestite cu soluționarea recursului însuși și a cererii de suspendare din cadrul acestuia. Însă, dacă în raport cu susținerile petentei s-ar constata ulterior că, într-adevăr, debitoarea nu a fost legal citată, iar dreptul său la un proces echitabil a fost astfel încălcat, dat fiind caracterul executoriu al hotărârii [art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006], prejudiciul pe care l-ar suferi petenta prin această continuare a procedurii insolvenței, mai ales în condițiile publicității stării de insolvență în raport cu alți creditori ai săi sau cu parteneri contractuali, nu ar mai putea fi reparat.

Desigur că și afectarea imaginii petentei ca societate comercială pe piață ar putea avea efecte prejudiciatoare, deoarece este de presupus că un posibil partener contractual ar fi reticent în stabilirea unei relații comerciale cu o societate despre care se știe că a fost declarată „în insolvență".

De asemenea, petenta a achitat și cauțiunea în cuantum de 500 lei, astfel că, în condițiile în care s-ar putea invoca un prejudiciu de către creditoare, aceasta se va putea îndestula din contravaloarea cauțiunii.

De aceea, în temeiul dispozițiilor mai sus enunțate și al considerentelor ce preced, Curtea a admis cererea și a dispus suspendarea provizorie a executării sentinței Tribunalului, până la soluționarea cererii de suspendare a executării aceleiași hotărâri, din cadrul recursului.

Capitolul al VII-lea. Situația unor acte juridice ale debitoarei

47. Acțiune în anularea unor contracte de vânzare-cumpărare

Legea nr. 85/2006, art. 79, art. 80 alin. (1) lit. b) şi c)
C. civ., art. 1898[1]

În condițiile în care nu se poate reține că este vorba despre tranzacții fictive, întrucât sumele de bani plătite de către cumpărători au fost încasate şi evidențiate în contabilitatea debitoarei, prețul fiind foarte apropiat de valoarea imobilului, iar reclamanții nu au dovedit complicitatea la fraudă în detrimentul creditorilor ai cumpărătorilor cu prilejul încheierii contractelor de vânzare-cumpărare, constatând că, dimpotrivă, pârâții au fost de bună-credință la încheierea acestora, prezumția de bună-credință nefiind răsturnată, contractele de vânzare-cumpărare vor fi apreciate ca valide, iar acțiunea în anularea lor va fi respinsă.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 5862 din 28 septembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la 13.02.2008, Comitetul creditorilor debitoarei SC D&A G. SRL a solicitat instanței ca, în contradictoriu cu pârâții SC D&A G. SRL, P.V.D., O.M.C., O.C.C. şi SC E. SRL, să dispună anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat de B.N.P. M.E. sub nr. 1425/25.05.2006, precum şi a contractului de vânzare-cumpărare autentificat de B.N.P. M.Ş. sub nr. 6298/12.10.2006.

În motivarea cererii s-au arătat următoarele:

Prin contractul de împrumut autentificat sub nr. 3098/29.10.2004 de B.N.P. M.E., S.P. a împrumutat SC D&A G. SRL cu suma de 56.120 USD. Prin contract s-a stabilit ca restituirea împrumutului să se facă până la data de 29.10.2006 şi să garanteze restituirea cu imobilului pro-

[1] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 şi 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Conform art. 938 NCC („Buna-credință"): „(1) Este de bună-credință posesorul care nu cunoştea şi nici nu trebuia, după împrejurări, să cunoască lipsa calității de proprietar a înstrăinătorului. (2) Buna-credință trebuie să existe la data intrării în posesia efectivă a bunului".

prietatea SC D&A G. SRL situat în Bucureşti, str. F. nr. (...), bl. (...), ap. 4, Sectorul 3. Prin notificarea din data de 03.09.2007, debitorul a fost somat să restituie suma ce formează obiectul contractului de împrumut până în data de 20.09.2007. SC D&A G. SRL nu a restituit suma menţionată, iar prin încălcarea prevederilor contractului a înstrăinat bunul situat Bucureşti, str. F. nr. (...), bl. (...), ap. 4, Sectorul 3, urmărind crearea stării de insolvabilitate a acesteia. Debitoarea a săvârşit acte frauduloase şi faţă de alţi creditori ai acesteia.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 10.06.2008, sub nr. 22264/3/2008, lichidatorul judiciar T. şi A. SPRL al debitoarei SC D&A G. SRL a solicitat instanţei ca, în contradictoriu cu SC D&A G. SRL, SC E. SRL,O.M.C. şi O.C.C., să dispună anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat de B.N.P. M.E. sub nr. 1425/25.05.2006, precum şi a contractului de vânzare-cumpărare autentificat de B.N.P. M.Ş. sub nr. 6298/ 12.10.2006, având ca obiect imobilului situat în Bucureşti, str. F. nr. (...), bl. (...), ap. 4, Sectorul 3. De asemenea, s-a solicitat repunerea părţilor în situaţia anterioară.

În motivarea cererii s-au arătat următoarele:

La 30.06.2004, P.V.D. şi P.A.E. au vândut către SC D&A G. SRL imobilul situat în Bucureşti, str. F. nr. (...), bl. (...), ap. 4, Sectorul 3, având număr cadastral 1325/4 şi înscris în Cartea funciară nr. 43582 la preţul de 40.000 euro (1.629.080.000 ROL). La 25.05.2006, SC D&A G. SRL vinde acelaşi imobil la preţul de 170.588 RON către SC E. SRL cu doar 76,8 milioane lei mai mult decât a fost achiziţionat. La 12.10.2006, SC E. SRL vinde imobilul către pârâţii O.M.C. şi O.C.C. la preţul de 172.307 RON.

Faţă de faptul că SC E. SRL a înstrăinat imobilul la un preţ mai mare doar cu 76,8 milioane lei, depăşit de evoluţia pieţei imobiliare, primul act este fraudulos şi în dauna creditorilor (art. 79 din Legea nr. 85/2006) şi, de asemenea, este un act încheiat cu intenţia tuturor părţilor de a leza drepturile creditorilor [art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006].

Această înstrăinare reprezintă o operaţiune comercială în care prestaţia debitorului o depăşeşte vădit pe cea primită, deoarece debitoarea a înstrăinat un imobil sub valoarea de piaţă în anul 2006 [art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006].

Actul este nul şi ca urmare a încălcării dispoziţiilor art. 975 C. civ. şi art. 34 din Decretul nr. 31/1954.

Nulitatea primului contract de vânzare-cumpărare determină şi nulitatea celui de-al doilea contract de vânzare-cumpărare, în virtutea principiului potrivit căruia nulitatea actului principal determina şi nulitatea actului subsecvent.

Prin încheierea de ședință din data de 02.12.2008, instanța a dispus conexarea dosarului nr. 22264/3/2008 la dosarul nr. 6164/3/2008.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâții O.M.C. și O.C.C. au solicitat instanței respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de Comitetul creditorilor prin care s-a solicitat anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 6298/12.10.2006 și repunerea în situația anterioară, în sensul restituirii reciproce a prețului, respectiv, a bunului ce a făcut obiectul vânzării.

În motivarea întâmpinării s-au arătat următoarele: O.M.C. și O.C.C. au dobândit imobilul situat în București, str. F. nr. (...), bl. (...), ap. 4, Sectorul 3, având număr cadastral 1325/4, înscris în Cartea funciară nr. 43582, compus dintr-o cameră de locuit și dependințe, balcon 2,8 mp, în suprafață utilă de 38,57 mp, precum și cota indiviză din suprafață de folosință comună a imobilului și terenul aferent locuinței în suprafață indiviză de 6,76 mp, atribuit în folosință pe toată durata existenței construcției, de la societatea E. SRL în baza contractului de vânzare-cumpărare nr. 6298/12.10.2006 autentificat de B.N.P.A A.Ș. și M.Ș. La rândul ei, societatea E. SRL a dobândit imobilul sus-menționat de la societatea D&A G. SRL în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1425/25.05.2006 de către B.N.P. M.E.

Conform art. 79 din Legea nr. 85/2006, „Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate debitor în dauna drepturilor creditorilor în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii". Textul stabilește că pentru a formula o astfel de cerere de anulare trebuie întrunite mai multe condiții în mod cumulativ: a) să existe acte frauduloase (ale debitorului); (...) aceste acte să fie în dauna drepturilor creditorilor; (...) actele să fie încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii.

Cererea de chemare în judecată vizează anularea contractului de vânzare-cumpărare nr. 1425/2006 și, pe cale de consecință, a contractului 6298/2006 privind apartamentul situat în București, str. F. nr. (...), bl. (...), ap. 4, Sectorul 3. Cererea de chemare în judecată nu conține cereri privind anularea altor contracte de vânzare-cumpărare cu privire la alte imobile.

Cu toate acestea, reclamantul „motivează" 60% din conținutul cererii făcând referire la alte acte juridice și la alte persoane decât la pârâți. Pentru a convinge instanța de judecată, reclamantul încearcă să instituie o stare de analogie și complicitate colectivă a pârâților cu alte persoane necunoscute acestora. De altfel, numele pârâților nu apare concret decât în partea introductivă a cererii, reclamantul neîncercând să demonstreze niciunde în conținutul cererii vreo culpă concretă a acestora.

Reclamantul trebuie să demonstreze: caracterul de act fraudulos al fiecărui contract a cărui „rezoluțiune" o solicită; complicitatea la fraudă

a terțului cumpărător de la debitorul falit (în speță SC E. SRL); complicitatea la fraudă a pârâților.

În ceea ce priveşte caracterul fraudulos, acesta presupune că apartamentul s-ar fi vândut la un preț modic. Prețul modic urmează să se analizeze în raport de prețul pieței. Prețul garsonierei a fost de 170.588 RON în cadrul primei vânzări de la debitorul falit la E. SRL, şi de 172.307 RON (echivalentul a 49.100 euro) în cadrul vânzării către O.M.C. şi O.C.C. Modicitatea prețului înseamnă că el ar fi cu mult sub prețul pieței. Reclamantul nu arată care ar fi fost prețul acestei garsoniere, pentru a demonstra că el este modic. El nu indică nicio evaluare sau alte criterii pe care instanța ar trebui să le ia în considerare când apreciază că prețurile concrete ar fi fost modice.

Dimpotrivă, pârâții au cumpărat garsoniera cu plata prețului parțial din surse proprii şi parțial dintr-un împrumut bancar de la B.C.R. În cadrul procedurii de aprobare a creditului, B.C.R. a solicitat evaluatorilor proprii să facă o evaluare a garsonierei. raportul de evaluare constată că valoarea garsonierei este de 49.223 euro. raportul de evaluare este independent de părțile acestui proces, efectuat de către un evaluator autorizat, un profesionist care se ocupă cu astfel de activități în mod constant.

Prețurile din ambele contracte de vânzare-cumpărare au fost serioase, fiind în imediata vecinătate a prețului stabilit de evaluatorul bancar.

Caracterul fraudulos ar mai putea rezulta din faptul că prețurile nu ar fi fost plătite. Din ambele contracte de vânzare-cumpărare rezultă că prețul a fost plătit. Aşa fiind, reclamantul nu poate folosi nici acest argument pentru a demonstra caracterul fraudulos al actelor.

O.M.C. şi O.C.C. au luat cunoştință de existența pe piață a acestei garsoniere prin intermediul agenției imobiliare V.G.I. SRL, cu care au încheiat în data de 12.09.2006 contract de comision. La 5 zile după aceea au încheiat un antecontract cu privire la acest imobil, prin care se angajau să-l cumpere până la data de 20.10.2006. Termenele la care au fost încheiate actele juridice sunt obişnuite pe piață, termenul fiind necesar şi pentru a se obține o finanțare de la B.C.R. pentru cumpărarea garsonierei.

Complicitatea la fraudă trebuie demonstrată de către reclamant, or, acesta nu a făcut nicio astfel de dovadă. Chiar dacă este nemulțumit de faptul că debitorul l-a păcălit în activitatea comercială, reclamantul nu poate pretinde anularea unor acte civile încheiate cu respectarea condițiilor de formă şi fond stabilite de Codul civil.

Creditorii precizează că acest imobil ar fi constituit garanție în favoarea acestora pentru plata unor debite. Contractul de garanție imobiliară trebuie încheiat în formă autentică pentru valabilitate, iar pentru opozabilitate față de pârâți ar fi trebuit să fie înscris în Cartea funciară.

Terții nu pot fi ținuți responsabili pentru erorile în gestionarea juridică a propriilor probleme ale creditorilor falitului. Terții s-au întemeiat cu bună-credință pe documentele publice: extrasul de carte funciară în care nu erau menționate niciun fel de drepturi ale creditorilor.

Buna-credință a pârâților este prezumată.

Este evident faptul că la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare, pârâții au contract cu adevăratul proprietar și au crezut cu bună-credință – prezumție legală necontestată – că imobilul cumpărat este în circuitul civil și negrevat de sarcini sau interdicții și, în consecință, contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 6298/12.10.2006 este valid.

Articolul 1898 C. civ. stabilește ca principiu că buna-credință este credința posesorului că acela de la care a dobândit imobilul avea toate însușirile cerute de lege spre a-i putea transmite proprietatea, fiind suficient ca aceasta să fi existat în momentul dobândirii imobilului.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, SC E. SRL a solicitat instanței respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de Comitetul creditorilor, arătând în acest sens următoarele:

Încheierea contractelor de vânzare-cumpărare între SC D&A G. SRL și SC E. SRL, autentificat sub nr. 1425/25.05.2006, și între SC E. SRL și O.M.C. și O.C.C., autentificat sub nr. 6298/12.10.2006, ambele având ca obiect apartamentul situat în București, str. F. nr. (...), bl. (...), ap. 4, Sectorul 3, s-a realizat cu cel puțin un an înainte de deschiderea procedurii insolvenței, astfel că nu se poate susține că s-a urmărit fraudarea intereselor creditorilor.

Potrivit art. 82 din Legea nr. 85/2006, nu se poate cere anularea unui transfer cu caracter patrimonial, făcut de debitor în cursul desfășurării normale a activității sale curente.

SC E. SRL nu a vândut imobilul sub valoarea de achiziție a acestuia de la SC D&A G. SRL, ci, dimpotrivă, la o valoare superioară. La momentul ambelor vânzări, pe extrasele de carte funciară nu figura nicio interdicție la vânzarea imobilului, acesta nefiind la acel moment grevat de vreo sarcină transcrisă în Cartea funciară. Ambele proceduri de achiziționare a apartamentului au fost de lungă durată, acesta fiind cumpărat prin contractarea de credite bancare, instituindu-se un drept de ipotecă în favoarea băncilor creditoare.

Nu a fost vorba de o tranzacție fictivă, întrucât sumele de bani plătite de către cumpărători au fost încasate și evidențiate în contabilitatea SC D&A G. SRL și SC E. SRL.

Reclamantul nu a dovedit complicitatea la fraudă în detrimentul creditorilor pârâților SC E. SRL, O.M.C. și O.C.C., cu prilejul încheierii contractelor de vânzare-cumpărare.

Din niciun mijloc de probă nu rezultă existența fraudei, dimpotrivă, se poate dovedi că pârâții au fost de bună-credință la încheierea contractelor de vânzare-cumpărare.

Contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1425/25.05.2006 reprezintă ultima etapă a unor demersuri începute din martie 2006.

Astfel, prin antecontractul de vânzare-cumpărare nr. 920/12.04.2006, încheiat între SC E. SRL, în calitate de promitent-cumpărător, și SC D&A G. SRL, în calitate de promitent-vânzător, părțile și-au asumat obligația de a încheia contractul de vânzare-cumpărare al imobilului și au stabilit ca preț al vânzării suma de 49.000 euro, echivalentul a 170.500 lei. În baza antecontractului de vânzare-cumpărare SC E. SRL a achitat suma de 10.000 euro cu titlu de avans, urmând că diferența de 39.000 euro să fie achitată la încheierea contractului de vânzare-cumpărare.

Contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 6298/12.10.2006 reprezintă ultima etapă a unor demersuri începute din septembrie 2006.

Suma de 36.825 euro din totalul de 172.307 lei a fost obținută de soții O.M.C. și O.C.C. prin încheierea unui contract de credit ipotecar cu B.C.R. SA. Pentru a obține acest credit, a trebuit ca pârâții O.M.C. și O.C.C. să urmeze procedura legală de acordare, precum și procedura internă a băncii, proceduri care presupun, printre altele, evaluarea bunului în scopul evitării stabilirii de către părțile contractului de vânzare-cumpărare a unui preț disproporționat în raport cu valoarea reală a imobilului.

La termenul din 02.12.2008, la solicitarea părților, instanța a încuviințat administrarea probelor cu înscrisuri, interogatoriu, expertiză tehnică și expertiză contabilă.

Prin raportul de expertiză contabilă efectuată în cauză s-a stabilit că prețul stabilit în contractul de vânzare-cumpărare, încheiat între SC D&A G. SRL și SC E. SRL, a fost de 49.100 euro și a fost încasat de vânzătoare. Prin raportul de tehnică imobiliară efectuată în cauză s-a stabilit că valoarea de piață a imobilului la data vânzărilor era de 48.000 euro.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța constată ca nefiind întemeiate cererile formulate de Comitetul creditorilor și lichidatorul judiciar T. și A. SPRL, având în vedere următoarele:

La 30.06.2004, P.V.D. și P.A.E. au vândut către SC D&A G. SRL imobilul situat în București, str. F. nr. (...), bl. (...), ap. 4, Sectorul 3, având număr cadastral 1325/4 și înscris în Cartea funciară nr. 43582 la prețul de 40.000 euro (1.629.080.000 ROL). La 25.05.2006, SC D&A G. SRL vinde același imobil la prețul de 170.588 RON către SC E. SRL. La 12.10.2006, SC E. SRL vinde imobilul către pârâții O.M.C. și O.C.C. la prețul de 172.307 RON.

Potrivit art. 82 din Legea nr. 85/2006, nu se poate cere anularea unui transfer cu caracter patrimonial, făcut de debitor în cursul desfăşurării normale a activității sale curente.

SC E. SRL nu a vândut imobilul sub valoarea de achiziție a acestuia de la SC D&A G. SRL, ci, dimpotrivă, la o valoare superioară. La momentul ambelor vânzări, pe extrasele de carte funciară nu figura nicio interdicție la vânzarea imobilului, acesta nefiind la acel moment grevat de nicio sarcină transcrisă în Cartea funciară. Ambele proceduri de achiziționare a apartamentului au fost de lungă durată, acesta fiind cumpărat prin contractarea de credite bancare, instituindu-se un drept de ipotecă în favoarea băncilor creditoare.

Nu a fost vorba de o tranzacție fictivă, întrucât sumele de bani plătite de cumpărători au fost încasate şi evidențiate în contabilitatea SC D&A G. SRL şi SC E. SRL.

Reclamanții nu au dovedit complicitatea la fraudă în detrimentul creditorilor pârâților SC E. SRL, O.M.C. şi O.C.C. cu prilejul încheierii contractelor de vânzare-cumpărare.

Din niciun mijloc de probă nu rezultă existența fraudei, dimpotrivă, pârâții au fost de bună-credință la încheierea contractelor de vânzare-cumpărare.

Contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1425/25.05.2006 reprezintă ultima etapă a unor demersuri începute din martie 2006.

Astfel, prin antecontractul de vânzare-cumpărare nr. 920/12.04.2006, încheiat între SC E. SRL, în calitate de promitent-cumpărător, şi SC D&A G. SRL, în calitate de promitent-vânzător, părțile şi-au asumat obligația de a încheia contractul de vânzare-cumpărare a imobilului şi au stabilit ca preț al vânzării suma de 49.000 euro, echivalentul a 170.500 lei. În baza antecontractului de vânzare-cumpărare SC E. SRL a achitat suma de 10.000 euro cu titlu de avans, urmând ca diferența de 39.000 euro să fie achitată la încheierea contractului de vânzare-cumpărare.

Contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 6298/12.10.2006 reprezintă ultima etapă a unor demersuri începute din septembrie 2006.

Suma de 36.825 euro din totalul de 172.307 lei a fost obținută de soții O.M.C. şi O.C.C. prin încheierea unui contract de credit ipotecar cu B.C.R. SA. Pentru a obține acest credit, a trebuit ca pârâții O.M.C. şi O.C.C. să urmeze procedura legală de acordare, precum şi procedura internă a băncii, proceduri care presupun, printre altele, evaluarea bunului în scopul evitării stabilirii de către părțile contractului de vânzare-cumpărare a unui preț disproporționat în raport cu valoarea reală a imobilului.

Conform art. 79 din Legea nr. 85/2006, „Administratorul judiciar sau, după caz lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate debitor în dauna dreptu-

rilor creditorilor în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii". De asemenea, potrivit art. 80 alin. (1) lit. b) şi c) din Legea nr. 85/2006: „(1) Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acţiuni pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terţi şi pentru restituirea de către aceştia a bunurilor transmise şi a valorii altor prestaţii executate, realizate de debitor prin următoarele acte: (...) b) operaţiuni comerciale în care prestaţia debitorului depăşeşte vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; c) acte încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenţia tuturor părţilor implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile".

Reclamanţii invocă dispoziţiile legale menţionate, fără a administra vreo probă din care să rezulte incidenţa prevederilor de mai sus.

Preţul modic urmează să se analizeze în raport de preţul pieţei: Preţul acestei garsoniere a fost de 170.588 RON în cadrul primei vânzări de la debitorul falit la E. SRL şi de 172.307 RON (adică echivalentul a 49.100 euro) în cadrul vânzării către O.M.C. şi O.C.C. Modicitatea preţului înseamnă că el ar fi cu mult sub preţul pieţei. Reclamanţii nu arată care ar fi fost preţul acestei garsoniere, pentru a demonstra că el este modic. Ei nu indică nicio evaluare sau alte criterii pe care instanţa ar trebui să le ia în considerare când apreciază că preţurile concrete ar fi fost modice. Ambele preţuri din ambele contracte de vânzare-cumpărare au fost serioase, fiind în imediata vecinătate a preţului stabilit de evaluatorul bancar.

Caracterul fraudulos ar mai putea rezulta din faptul că preţurile nu ar fi fost plătite. Din ambele contracte de vânzare-cumpărare rezultă că preţul a fost plătit. Aşa fiind, reclamanţii nu pot folosi nici acest argument pentru a demonstra caracterul fraudulos al actelor.

Complicitatea la fraudă trebuie demonstrată de către reclamanţi, or, aceştia nu au făcut nicio astfel de dovadă.

Buna-credinţă a pârâţilor este prezumată.

Este evident faptul că la data încheierii contractelor de vânzare-cumpărare, pârâţii au contractat cu adevăratul proprietar şi au crezut cu bună-credinţă – prezumţie legală necontestată – că imobilul cumpărat este în circuitul civil şi negrevat de sarcini sau interdicţii şi, în consecinţă, contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 6298/12.10.2006 este valid.

Articolul 1898 C. civ. stabileşte ca principiu că buna-credinţă este credinţa posesorului că cel de la care a dobândit imobilul avea toate însuşirile cerute de lege spre a-i putea transmite proprietatea, fiind suficient ca acesta să fi existat în momentul dobândirii imobilului.

De aceea, cererea de anulare a contractelor a fost respinsă.

Capitolul al VIII-lea. Reorganizarea debitoarei

48. Plan de reorganizare. Confirmare. Condiții. Etapă ulterioară admiterii planului de reorganizare

Legea nr. 85/2006, art. 28 alin. (1) lit. h), art. 94 alin. (1), art. 95, art. 98 alin. (1), (2) şi (3)[1], art. 99 alin. (1) şi (2)[2]

Cu privire la planul de reorganizare, legea reglementează două etape distincte, în care se analizează elemente diferite, respectiv: a) admiterea planului [când cererea este formulată de una dintre categoriile de persoane prevăzute de art. 94 alin. (1) din lege], care trebuie să conțină informațiile prevăzute de art. 95 din lege, în baza art. 98 alin. (3) din Legea nr. 85/2006; b) confirmarea planului, care poate avea loc atunci când majoritatea creditorilor au votat pentru aceasta.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 5335 din 7 septembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la data de 12.11.2009, debitoarea SC A.P. SRL a solicitat instanței să dispună deschiderea față de aceasta a procedurii generale de insolvență prevăzută de Legea nr. 85/2006, arătând că se afla în stare de insolvență, aşa cum aceasta este definită de art. 3 pct. 1 lit. a) din legea menționată, având debite pe care nu poate să le achite. De asemenea, debitoarea, în condițiile art. 28 lit. h) din Legea nr. 85/2006, şi-a declarat intenția de reorganizare în baza unui plan.

---

[1] Alin. (2) şi (3) ale art. 98 au fost abrogate de art. I pct. 39 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010).

[2] Articolul 99 alin. (2) a fost modificat de art. I pct. 41 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(2) Administratorul judiciar va publica în termen de 5 zile de la depunerea planului un anunț referitor la acesta în Buletinul procedurilor de insolvență, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan în adunarea creditorilor, precum şi a faptului că este admisibilă votarea prin corespondență. Alineatul (2) a fost completat de art. I pct. 42 din Legea nr. 169/2010 cu un nou alineat, alin. (2^1), cu următorul conținut: „(2^1) Şedința adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare se va ține în termen de 20-30 de zile de la publicarea anunțului. planul de reorganizare, inclusiv anexele, se va comunica în format electronic, scanat, prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia".

Prin încheierea de ședință din data de 17.11.2009, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a admis cererea, în temeiul art. 32 din lege a deschis procedura generală împotriva debitorului și a desemnat administrator judiciar.

La 24.02.2010, administratorul judiciar a depus la dosar Tabelul definitiv cuprinzând toate creanțele înregistrate împotriva averii debitoarei.

La data de 22.03.2010, debitorul, prin reprezentant, a depus la dosar planul de reorganizare. Potrivit art. 98 alin. (1) din lege, câte o copie de pe planul propus a fost depusă la O.R.C. și a fost comunicată administratorului judiciar și Comitetului creditorilor.

Judecătorul-sindic a dispus în sarcina administratorului judiciar convocarea ședinței prevăzute de art. 98 alin. (2) din lege.

Administratorul judiciar, prin reprezentant, a convocat prin Buletinul procedurilor de insolvență ședința prevăzută la art. 98 alin. (2) din lege, în care judecătorul-sindic a audiat, potrivit art. 98 alin. (2), persoanele citate prezente la ședință cu privire la planul de reorganizare propus de debitor.

Potrivit art. 98 alin. (3) din lege, judecătorul-sindic va putea admite un plan propus de părțile legal îndreptățite, care conține toate informațiile prevăzute de prezenta lege.

Având în vedere că planul este propus de către debitor, una din categoriile de persoane prevăzute de art. 94 alin. (1) din lege, și conține informațiile prevăzute de art. 95 din lege, în baza art. 98 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, prin sentința comercială nr. 4555/15.06.2010, instanța a admis planul de reorganizare a debitorului SC A.P. SRL.

În baza art. 99 alin. (1) din lege, a dispus în sarcina administratorului judiciar convocarea Adunării generale a creditorilor și a debitorului într-un termen cuprins între 20 și 25 de zile, iar în baza art. 99 alin. (2) din lege a pus în vedere administratorului judiciar ca, în termen de 5 zile de la admitere, să procedeze la publicarea unui anunț referitor la propunerea planului în Buletinul procedurilor de insolvență, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan și a faptului că este admisibilă votarea prin corespondență, precum și a datei de confirmare a planului.

La termenul din 07.09.2010, instanța a constatat că în cauză există patru categorii de creditori, trei dintre acestea votând pentru confirmarea planului de reorganizare, motiv pentru care a admis cererea formulată în acest sens de către debitoare.

49. Prelungire plan de reorganizare la recomandarea administratorului judiciar. Condiții

Legea nr. 85/2006, art. 94 alin. (1), art. 95 alin. (4), art. 96[1], art. 98 alin. (1), (2) şi (3)[2]

Dacă propunerea de prelungire a planului este votată de cel puţin două treimi din creditorii aflaţi în sold la acea dată, iar acest lucru rezultă din procesul-verbal al Adunării creditorilor, judecătorul-sindic poate confirma prelungirea planului de reorganizare a activităţii cu un an, conform art. 95 alin. (4) din Legea nr. 85/2006.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 7695 din 30 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti la data de 10.02.2009, creditoarea SC N.M.C. SRL a solicitat aplicarea faţă de debitoarea SC M.U.C. SRL a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, arătând că are faţă de aceasta o creanţă certă, lichidă şi exigibilă, în cuantum de 460.998,65 lei, întemeiată pe contractul de vânzare-cumpărare de mărfuri nr. 48/13.11.2007, în baza căruia SC N.M.C. SRL s-a obligat să vândă către aceasta mărfuri pentru construcţii, fiind emise facturi în valoare de 1.890.738,93 lei, din care a rămas neachitată suma de 166.748,10 lei, la care se adaugă penalităţi de întârziere în cuantum de 294.250,55 lei, potrivit prevederilor art. 16 alin. (2) şi (3) din contract.

Prin contestaţia formulată la data de 27.02.2009, debitoarea SC M.U.C. SRL a solicitat instanţei respingerea ca neîntemeiată a cererii creditoarei, pe de o parte, datorită faptului că suma solicitată nu este certă, lichidă şi exigibilă, iar pe de altă parte, întrucât aceasta nu este în insolvenţă, astfel cum este aceasta descrisă de Legea nr. 85/2006.

Faţă de cele menţionate, instanţa, prin sentinţa comercială nr. 3262/09.06.2009, în baza art. 33 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, a respins contestaţia debitoarei, a admis cererea creditoarei şi a deschis procedura generală împotriva debitoarei, desemnând administrator judiciar.

Administratorul judiciar a depus la dosar Tabelul definitiv cuprinzând toate creanţele înregistrate împotriva averii debitoarei.

La data de 20.10.2009, administratorul judiciar a depus la dosar planul de reorganizare. Potrivit art. 98 alin. (1) din lege, câte o copie de pe

[1] Articolul 96 alin. (1) a fost completat de art. I pct. 38 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010) cu un nou alineat, alin. (1^1), cu următorul conţinut: „(1^1) Lista furnizorilor menţionaţi la alin. (1), precum şi creanţele curente ale acestora va fi depusă de debitor împreună cu celelalte documente prevăzute la art. 28".

[2] Alin. (2) şi (3) ale art. 98 au fost abrogate de art. I pct. 39 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010).

planul propus a fost depusă la O.R.C. şi a fost comunicată Comitetului creditorilor.

Prin încheierea de şedinţă din 20.10.2009, judecătorul-sindic a dispus în sarcina administratorului judiciar convocarea şedinţei prevăzute de art. 98 alin. (2) din lege.

Administratorul judiciar, prin reprezentant, a convocat prin Buletinul procedurilor de insolvenţă şedinţa prevăzută la art. 98 alin. (2) din lege, în care judecătorul-sindic a audiat, potrivit art. 98 alin. (2), persoanele citate prezente la şedinţă cu privire la planul de reorganizare propus de administratorul judiciar.

Potrivit art. 98 alin. (3) din lege, judecătorul-sindic va putea admite un plan propus de părţile legal îndreptăţite, care conţine toate informaţiile prevăzute de prezenta lege. Având în vedere că planul este propus de către administratorul judiciar, una din categoriile de persoane prevăzute de art. 94 alin. (1) din lege, şi conţine informaţiile prevăzute de art. 95 din lege, în baza art. 98 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, instanţa, prin sentinţa comercială nr. 6391/08.12.2009, a admis planul de reorganizare a debitorului SC M.U.C. SRL propus de către acesta.

În baza art. 99 alin. (1) din lege, a dispus în sarcina administratorului judiciar convocarea Adunării generale a creditorilor şi a debitorului într-un termen cuprins între 20 şi 25 de zile. În baza art. 99 alin. (2) din lege, a dispus în sarcina administratorului judiciar, în termen de 5 zile de la admitere, publicarea unui anunţ referitor la propunerea planului în Buletinul procedurilor de insolvenţă, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan şi a faptului că este admisibilă votarea prin corespondenţă, precum şi a datei de confirmare a planului.

La termenul din 12.01.2010, instanţa, prin sentinţa comercială nr. 230, a constatat că în cauză există două categorii de creditori care au votat pentru confirmarea planului de reorganizare, astfel că, văzând dispoziţiile art. 101 din Legea nr. 85/2006, a admis cererea formulată în acest sens de către administratorul judiciar şi a confirmat planul de reorganizare.

La 30.11.2010, administratorul judiciar a solicitat instanţei să confirme prelungirea cu un an a planului de reorganizare a activităţii SC M.U.C. SRL, aprobat de Adunarea creditorilor din 29.11.2010.

Potrivit art. 95 alin. (4) din Legea nr. 85/2006: „La recomandarea administratorului judiciar, după trecerea unui termen de cel mult 18 luni de la confirmarea planului, această perioadă va putea fi extinsă cu cel mult încă o perioadă de un an, dacă propunerea este votată de cel puţin două treimi din creditorii aflaţi în sold la acea dată".

Constatând că în cauză sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 95 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, în sensul că propunerea de prelungire a planului este votată de cel puţin două treimi din creditorii aflaţi în

sold la acea dată, aşa cum a rezultat din procesul-verbal al Adunării creditorilor din 29.11.2010 depus la dosar, instanţa a confirmat prelungirea planului de reorganizare a activităţii SC M.U.C. SRL cu un an.

50. Modificare plan de reorganizare. Confirmare. Respingere cerere de intrare în faliment

Legea nr. 85/2006, art. 105, art. 107 alin. (1) lit. c)

Pentru ca judecătorul-sindic să decidă intrarea în faliment a debitorului, trebuie îndeplinite cumulativ două condiţii privind: (i) obligaţiile de plată şi (ii) celelalte sarcini.

În ceea ce priveşte obligaţiile de plată, acestea trebuie să fie îndeplinite atât faţă de creditorii curenţi, cât şi faţă de creditorii din Tabelul definitiv de creanţe. În cazul în care restul de plată este foarte mic, dacă în ceea ce priveşte celelalte sarcini, acestea sunt respectate de către debitor, iar certitudinea respectării acestora este confirmată de rapoartele administratorului judiciar, organ imparţial al procedurii, responsabil cu aceste atribuţii, atunci cererea de intrare în faliment trebuie respinsă.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 7051 din 9 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti la data de 29.01.2009, debitoarea SC E.P. SRL a solicitat aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, faţă de aceasta, arătând în motivarea cererii următoarele:

SC E.P. SRL este o societate comercială cu răspundere limitată constituită în baza prevederilor Legii nr. 31/1990, având ca activitate principală fabricarea articolelor de ambalaj din material plastic. În ultima perioadă (2007-2008), produsele au fost comercializate către mici comercianţi independenţi, în proporţie de aproximativ 70%, restul producţiei contractându-se cu mari producători de băuturi alcoolice şi nealcoolice ori producători de alte produse lichide care se îmbuteliază în PET-uri. Într-o măsură decisivă, clientela constituită din micii comercianţi independenţi au în prezent mari restanţe la SC E.P. SRL, situaţie agravată în prezent de criza economică pe care o traversează România. Din încasări, SC E.P. SRL nu-şi mai poate achita datoriile curente exigibile, astfel că se impune deschiderea procedurii insolvenţei prevăzute de Legea nr. 85/2006. Societatea intenţionează să-şi achite datoriile faţă de creditorii săi prin reorganizare judiciară.

Prin sentinţa comercială nr. 888/17.02.2009, Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, a admis cererea, iar în temeiul art. 32 din

lege, a deschis procedura generală împotriva debitorului şi a desemnat administrator judiciar.

La 24.06.2009, administratorul judiciar a depus la dosar Tabelul definitiv cuprinzând toate creanțele înregistrate împotriva averii debitoarei. La data de 29.06.2009 debitorul, prin reprezentant, a depus la dosar planul de reorganizare. Potrivit art. 98 alin. (1) din lege, câte o copie de pe planul propus a fost depusă la O.R.C. şi comunicată administratorului judiciar şi Comitetului creditorilor.

Prin încheierea de şedință din 27.10.2009, judecătorul-sindic a dispus în sarcina administratorului judiciar convocarea şedinței prevăzute de art. 98 alin. (2) din lege. Administratorul judiciar, prin reprezentant, a convocat prin Buletinul procedurilor de insolvență şedința prevăzută la art. 98 alin. (2) din lege, în care judecătorul-sindic a audiat, potrivit art. 98 alin. (2), persoanele citate prezente la şedință cu privire la planul de reorganizare propus de debitor.

Potrivit art. 98 alin. (3) din lege, judecătorul-sindic va putea admite un plan propus de părțile legal îndreptățite, care conține toate informațiile prevăzute de prezenta lege. Având în vedere că planul este propus de către debitor, una din categoriile de persoane prevăzute de art. 94 alin. (1) din lege, că acesta conține informațiile prevăzute de art. 95 din lege, în baza art. 98 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, instanța, prin sentința comercială nr. 5982/24.11.2009, a admis planul de reorganizare a debitorului SC E.P. SRL propus de către acesta.

În baza art. 99 alin. (1) din lege, a dispus în sarcina administratorului judiciar convocarea Adunării generale a creditorilor şi a debitorului într-un termen cuprins între 20 şi 25 de zile. În baza art. 99 alin. (2) din lege a dispus în sarcina administratorului judiciar publicarea, în termen de 5 zile de la admitere, a unui anunț referitor la propunerea planului în Buletinul procedurilor de insolvență, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan şi a faptului că este admisibilă votarea prin corespondență, precum şi a datei de confirmare a planului.

La termenul din 12.01.2010, instanța, prin sentința comercială nr. 229, a constatat că în cauză există trei categorii de creditori, dintre care două au votat pentru confirmarea planului de reorganizare, astfel că, văzând dispozițiile art. 101 din Legea nr. 85/2006, a admis cererea formulată în acest sens de către debitoare.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, O.T.P. F. SRL a solicitat instanței să dispună deschiderea procedurii de faliment a debitoarei SC E.P. SRL, societate aflată în procedura de reorganizare judiciară, arătând în acest sens următoarele:

Prin sentinţa comercială nr. 888 din 17.02.2009, Tribunalul Bucureşti a dispus deschiderea procedurii de insolvenţă a debitoarei SC E.P. SRL, ca urmare a dificultăţilor financiare cu care aceasta se confruntă. Ulterior, societatea a depus un plan de reorganizare a activităţii care a fost aprobat de creditorii înscrişi la masa credală, conform regulilor stabilite de Legea nr. 85/2006.

În planul de reorganizare a activităţii propus de debitoarea SC E.P. SRL s-a prevăzut efectuarea de plăţi către creditorii înscrişi în Tabelul definitiv de creanţe, începând cu anul 2010, în tranşe trimestriale.

În ceea ce o priveşte pe O.T.P. F. SRL, planul de reorganizare prevede că prima plată, în sumă de 382.331 lei, se va efectua în trimestrul I 2010, urmând ca în trimestrul II şi III să se efectueze plăţi în cuantum de 764.662 lei.

La sfârşitul trimestrului al II-lea 2010 societatea nu şi-a respectat obligaţia asumată prin planul de reorganizare, în sensul că suma de 764.662 lei pe care trebuia să o plătească în contul creanţei nu a fost achitată la termenul stabilit.

Explicaţia dată de reprezentantul societăţii a fost aceea că suma de plată datorată pentru trimestrul al II-lea 2010 este de numai 208.112,50 lei şi a fost diminuată unilateral de către societate ca urmare a introducerii unei contestaţii cu privire la creanţa O.T.P. F. SRL.

Cu această ocazie, reprezentantul societăţii a menţionat că suma diminuată va fi plătită astfel: 50.000 lei la 30.06.2010; 50.000 lei la 06.07.2010; 108.112,50 lei la 07.07.2010.

Explicaţia întârzierii acestor plăţi a constat în apariţia unui deficit temporar de lichidităţi generat de necesitatea efectuării unor plăţi urgente către furnizorii de utilităţi, precum şi de colectarea cu întârziere a unei sume datorate de către un partener extern.

Până la aceasta dată, din suma de 764.662 lei, care trebuia distribuită către O.T.P. F. SRL conform planului de reorganizare, debitoarea SC E.P. SRL a plătit efectiv numai suma de 100.000 lei.

În concluzie, având în vedere cele expuse mai sus, rezultă că debitoarea SC E.P. SRL nu a respectat prevederile planului de reorganizare votat de creditori, motiv pentru care, în temeiul art. 107 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, se impune să se dispună deschiderea procedurii de faliment împotriva acesteia.

Cu privire la planul de reorganizare confirmat în cauză, debitoarea a solicitat confirmarea modificării acestuia în conformitate cu prevederile art. 101 alin. (5) din Legea nr. 85/2006.

De asemenea, debitoarea a solicitat instanţei să respingă cererea de intrare în faliment formulată de creditorul O.T.P. F. SRL ca fiind neîntemeiată.

În sensul celor solicitate s-au arătat următoarele:

Societatea comercială E.P. SRL este singurul reciclator PET alimentar din Europa de Est. Societatea reciclează aproximativ 40% din deşeurile colectate din Romania şi deţine 5% din capacitatea totală de reciclare a Europei. În cadrul societăţii îşi desfăşoară activitatea peste 70 de salariaţi care, lună de lună, transformă în granule PET pentru uz alimentar peste 17 milioane sticle PET colectate din mediul înconjurător al României, şi le exportă. E.P. are în derulare contracte pentru export de peste 400.000 euro/lună cu firme precum S.B. din Italia – al treilea producător european de apă minerală, cu R.E. – cel mai mare producător de preforme PET din Europa, cu P.P. din Ungaria, P. din Austria, I.T.D. din Bulgaria, cererea de care beneficiază compania depăşind capacitatea de producţie.

Din momentul intrării în insolvenţă şi până în prezent, societatea şi-a dublat cifra de afaceri, care depăşeşte 400.000 euro/lună şi înregistrează profit. De la declanşarea procedurii de insolvenţă şi până în prezent, existenţa societăţii a făcut posibilă injectarea în economia naţională a peste 200 miliarde lei vechi sub forma plăţilor către furnizori, societatea achitând în plus 14 miliarde lei vechi salariaţilor, 12,4 miliarde de lei vechi creditorilor garantaţi, 200 milioane lei vechi bugetului de stat şi 2,3 miliarde lei vechi creditorilor chirografari.

Cu privire la confirmarea modificării planului de reorganizare, s-au arătat următoarele:

La data de 04.10.2010, Adunarea creditorilor E.P. SRL, convocată în mod legal de către administratorul judiciar, a votat modificarea planului de reorganizare propusă de debitor.

Modificarea planului de reorganizare a vizat următoarele:

– programul de plată a creanţelor bugetare şi garantate, care au fost amânate parţial sub aspectul procentului trimestrial de plată, care s-a diminuat pe următorii doi ani, urmând ca restul să fie plătit în întregime în al treilea an de executare a planului de reorganizare. Cuantumul creanţelor creditorilor nu a fost modificat;

– prelungirea executării planului cu 12 luni de zile, conform art. 95 alin. (3), care prevede că după trecerea unui termen de cel mult 18 luni de la confirmarea planului de reorganizare, această perioadă va putea fi extinsă cu cel mult încă o perioadă de un an; în situaţia de faţă, planul de reorganizare a fost confirmat de judecătorul-sindic la data de 12.01.2010, ceea ce înseamnă că executarea acestuia pe o perioadă de trei ani înseamnă 12.01.2013 plus anul de zile prevăzut de lege, ceea ce înseamnă 12.01.2014. Aşadar, perioada totală de executare a planului de reorganizare, inclusiv prelungirea de către debitor, va fi până la data de 12.01.2014.

Aceste modificări propuse de debitoare au fost aprobate cu votul a două din totalul celor trei categorii de creanţe, respectiv categoria buge-

tară şi categoria chirografară, după cum urmează: categoria creditorilor bugetari – 94% din creanţele acestei grupe; categoria creditorilor chirografari – 86,63% din creanţele acestei grupe.

Sursele de finanţare a planului de reorganizare sunt cele curente, de exploatare a societăţii, până în 2011, la care se adaugă o infuzie de capital în 2012.

Având în vedere că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 101 din Legea nr. 85/2006 şi planul a fost votat de două categorii din totalul celor trei categorii de creanţe, se impune admiterea modificării planului şi, în consecinţă, confirmarea acesteia.

Deşi creditorilor chirografari li se plătesc creanţele în proporţie de 20% din totalul din creanţelor acceptate, majoritatea acestora au votat planul de reorganizare, spre deosebire de creditorul garantat căruia, pe lângă faptul că i se achită creanţa integral şi nici nu a votat planul de reorganizare, a întreprins diverse acţiuni în scopul prejudicierii debitoarei, acţiuni care au perturbat activitatea societăţii. Poate fi amintită corespondenţa trimisă de O.T.P. B. România şi O.T.P. F. SRL furnizorilor de echipamente ai debitoarei, constând în: (i) o cerere de încheiere a unor contracte de buy-back pentru bunurile proprietatea E.P. SRL; (ii) notificări trimise partenerilor de afaceri ai E.P. SRL prin care le-a solicitat să plătească diverse sume de bani direct băncii; (iii) lansarea unor zvonuri denigratoare la adresa E.P. SRL.

Referitor la netemeinicia cererii de intrare în faliment formulată de O.T.P. F. SRL, s-au susţinut cele ce urmează:

În vederea soluţionării cererii de intrare în faliment a E.P. SRL formulată de acest creditor, instanţa trebuie să analizeze mai multe aspecte esenţiale, şi anume: neîndeplinirea/îndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 107 lit. c) din Legea nr. 85/2006; plăţile efectuate de către debitor către creditorul O.T.P. F. SRL; interesul colectiv al creditorilor; prejudiciul creditorului garantat.

În situaţia de faţă nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 105 şi 107 lit. c) din Legea nr. 85/2006. Art. 107 lit. c) prevede că judecătorul-sindic va decide intrarea în faliment a debitorului daca sunt îndeplinite cumulativ două condiţii: „obligaţiile de plată şi celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condiţiile stipulate prin planul confirmat (...)". Aşadar, conform articolului precitat, pentru ca judecătorul-sindic să decidă intrarea în faliment a debitorului, trebuie să fie îndeplinite cumulativ 2 condiţii: (i)obligaţiile de plată şi (ii) celelalte sarcini.

În ceea ce priveşte obligaţiile de plată, acestea sunt respectate atât faţă de creditorii curenţi, cât şi faţă de creditorii din Tabelul definitiv de creanţe, existând într-adevăr un rest de plată minor către creditorul garantat, căruia i s-au plătit până în prezent 1.056.519 lei în loc de

1.242.576 lei, rezultând un rest de plată de 186.056 lei. În ceea ce priveşte celelalte sarcini, şi acestea sunt respectate de către debitor.

Certitudinea respectării acestor obligații de către debitor este confirmată de rapoartele administratorului judiciar, organ imparțial al procedurii, responsabil cu aceste atribuții.

În fine, se precizează că, potrivit doctrinei, prin neconformarea la plan se înțelege acea situație în care debitorul încalcă cerințe sau măsuri importante ale planului, cum sunt schimbările structurale sau cele de redresare propuse, iar nu condițiile nesemnificative, care pun în pericol viitorul debitorului. Tot în doctrină s-a stabilit că, dacă judecătorul-sindic constată că debitorul are o activitate cu şanse de redresare şi are o activitate economică notabilă, cerințe îndeplinite în cazul de față, va respinge cererea de intrare în faliment. Totodată, dacă debitorul se redresează, existența unei încălcări nerelevante a planului nu trebuie să conducă la intrarea în faliment. În situația economică actuală, pentru a depăşi criza economică şi a face progrese în acest sens, fiecare creditor, furnizor, participant al mediului economic trebuie să contribuie în mod constructiv şi nu distructiv, falimentul nefiind soluția salvatoare, cel puțin nu în acest caz.

Referitor la plățile efectuate de debitor către creditoare, se arată că la data de 17.02.2009, Tribunalul Bucureşti a dispus deschiderea procedurii insolvenței față de E.P. SRL prin sentința nr. 888, pronunțată în dosarul nr. 3285/3/2009. Înainte de deschiderea procedurii insolvenței față de E.P. SRL, O.T.P. B. România SA, în calitate de creditor al acesteia, deținea o creanță în valoare de 4.479.048 euro, izvorâtă din 3 contracte de credit. Această creanță reprezenta 54% din totalul creanțelor. Creanța înscrisă în Tabelul definitiv al creditorilor, în valoare de 19.116.549,06 lei, este conformă cu evidențele contabile ale debitorului şi reprezintă în exclusivitate soldul creditelor, în sumă de 4.435.806 euro la data de 26.03.2009 (data declarației de creanță a creditorului garantat), aspect verificat de către administratorul judiciar şi necontestat de creditoare.

Conform extraselor de cont depuse la dosarul cauzei, debitoarea a efectuat următoarele plăți: 27.765,66 euro în perioada 23 - 24.02.2009; 15.476 euro în perioada 06 - 16.03.2009.

În urma acestor rambursări creanța O.T.P. s-a diminuat la valoarea de 4.435.806 euro.

Această creanță, în valoare 4.435.806 euro, astfel cum s-a diminuat în urma rambursărilor arătate mai sus, a fost trecută de către administratorul judiciar în Tabelul de creanțe în lei, la cursul euro 4,3096 lei/1 euro înregistrat la data deschiderii procedurii insolvenței, din data de 17.02.2009. Efectuând un calcul matematic simplu – 4.435.806 euro x 4,3096 lei = 19.116.549,06 lei –, rezultă că, în speță, creanța O.T.P.

avea o valoare de 19.116.549,06 lei, cu care a fost înscrisă în Tabelul de creanțe.

În ceea ce privește susținerile creditoarei făcute în ședința publică din data de 02.11.2010 cu privire la declarația sa de creanță, trebuie precizat că O.T.P. B. a depus la Tribunalul București la data de 26.03.2009 declarația de creanță nr. 9928 prin care a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de „19.221.981,50 lei", reprezentând contravaloarea creanței nediminuate cu rambursările menționate mai sus, cât și contravaloarea unui alt schimb valutar în valoare de 4,3119 lei, altul decât cel existent în data deschiderii procedurii insolvenței din data de 17.02.2010, în valoare 4,3096 lei.

La data de 31.03.2010, O.T.P. B. România SA a solicitat prin e-mail administratorului judiciar rambursarea a 28.994,95 euro, reprezentând contravaloarea a 125.023,28 lei la cursul stabilit de bancă, în valoare de 4,3119 lei (evident, un curs mai mare), și nu la cursul prevăzut de legea insolvenței, adică cel de la data deschiderii procedurii insolvenței, folosind din nou un curs valutar greșit.

Comportamentul abuziv al băncii este evident și rezultă și din faptul că la momentul solicitării rambursării sumei de 28.994,95 euro, banca nu mai avea calitatea de creditor, deoarece la data de 30.03.2009 cesionase creanța către P.V. 13 KFT Budapesta. Într-adevăr, debitoarea și administratorul judiciar și-au dat acordul pentru plata acestei sume, dar acest acord a fost dat *intuitu personae* băncii O.T.P. B. SA, în temeiul contractului în derulare cu aceasta, din două motive: (1) nu se știa că banca cesionase creanța către P.V. 13 KFT Budapesta pentru că se ascunsese acest lucru și (2) la acel moment se considera că exista un contract în derulare cu acest creditor.

Suma de 28.994,95 euro reprezintă dobânzi aferente lunii martie 2009, când debitoarea se afla în perioada de observație, nedatorate conform art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, pe care O.T.P. B. le-a încasat în mod abuziv în data de 20.05.2009, în condițiile în care la această dată nici măcar nu mai era creditor. Această sumă trebuie dedusă din creanța de 19.116.549,06 lei, înscrisă în Tabelul definitiv al creditorilor. Pe lângă suma de 28.994,95 euro pe care i-a încasat fără să mai aibă calitatea de creditor, banca a debitat și alte sume din contul E.P., enumerate mai jos. Aceste sume trebuie scăzute/deduse din creanța de 19.116.549,06 lei înscrisă în Tabelul definitiv al creditorilor.

La data de 30.03.2009, O.T.P. B. România SA a cesionat toate creanțele deținute împotriva E.P. SRL către P.V. 13 KFT Budapesta care, la rândul său, a cesionat această creanță către O.T.P. F. SRL la data de 21.12.2009.

Conform extraselor de cont depuse la dosarul cauzei la termenul din 02.09.2010, E.P. SRL a achitat către acest creditor în perioada

17.02.2009 - 30.09.2010 următoarele sume: 382.331 lei, în data de 31.03.2010, conform extrasului de cont identificat cu referinţa DOCI 5282292.985; 50.000 lei, în data de 30.06.2010, conform extrasului de cont identificat cu referinţa DOCI 5477865.603; 50.000 lei, în data de 06.07.2010, conform extrasului de cont identificat cu referinţa DOCI 5477865.603; 108.112,46 lei, în data de 19.08.2010, conform extrasului de cont identificat cu referinţa DOCI 5584499.A1276; 95.583 lei, în data de 20.10.2010, conform extrasului de cont identificat prin referinţa DOCI 5680304.1006617026/20.10.2010. Rezultă Total I: 686.026,46 lei.

Acestei sume în valoare de 686.026,46 lei i se adaugă sumele debitate automat de către acest creditor în perioada de observaţie a debitoarei, în valoare totală de 370.493,38 lei, care nu s-au scăzut/dedus din creanţa înscrisă în Tabelul definitiv de creanţe, în valoare de 19.116.549,06 lei. Acestea sunt: 26.398,51 euro în data de 27.02.2009, echivalent în lei 113.225,85 (conform extraselor de cont depuse la dosarul cauzei identificate astfel: referinţa CRPD.157962.A1675/27.02.2009, în valoare de 12.026,95 euro; referinţa CRPD.123448.A1675/27.02.2009, în valoare de 1.093,57 euro; referinţa CRPD.122400.A1675/27.02.2009, în valoare de 8.744,97 euro; referinţa CRPD.122403.A1675/27.02.2009, în valoare de 4533,02 euro); 28.994,94 euro în data de 01.04.2009 şi 20.05.2009, echivalent în lei 124.388,15 (conform extraselor de cont identificate astfel: referinţa CVLV.2167871.985/01.04.2009, schimb în valoare de 28.920,56 euro; referinţa CVLV.SL.2168469.985/01.04.2009, schimb în valoare de 74,39 euro; dublate de referinţa NCIN 107131.985/20.05.2009); 12.483 euro în data de 06.04.2009, respectiv 20.05.2009, echivalentul a 52.241,36 lei (conform extraselor de cont identificate: referinţa CVLV.2173096.985/06.04.2009, schimb 12.483 euro şi referinţa NCIN 107131.985/20.05.2009, mutare rată principal 52.241,36 lei); 80.638,02 lei în perioada 30.10.2009-16.11.2009, reprezentând suma executată prin poprirea contului unuia dintre garanţii debitoarei – F.I. (conform extraselor de cont: referinţă U.C. extras 700064/30.10.2009 pentru 19.259,74 lei, U.C. extras 700105/13.11.2009 pentru 18.491,33 lei şi U.C. extras 700102/16.11.2009 pentru 42.886,95 lei). Rezultă Total II: 370.493,38 lei.

Adunând Total I şi Total II (686.026,46 lei + 370.493, 38 lei), rezultă suma de 1.056.519,84 lei, sumă ce a fost achitată de către debitoare către O.T.P. F. SRL până în prezent.

În concluzie, până la acest moment, E.P. SRL avea obligaţii de plată către creditorul garantat în valoare de 1.242.576 lei pe care şi le-a onorat la nivelul a 1.056.519 lei (686.026 lei plăţi directe, 370.493 lei debitări ale contului în perioada de observaţie, nededuse din creanţă), rezultând un rest de plată de 186.056 lei.

În ce priveşte interesul colectiv al creditorilor, se susţine că în situaţia de faţă există o procedură a insolvenţei cu mai mulţi creditori, nu cu un singur creditor, aşa cum pretinde a fi O.T.P. F. SRL, motiv pentru care instanţa trebuie sa aibă în vedere caracterul colectiv al procedurii raportat la drepturile şi obligaţiile tuturor participanţilor la procedură.

În cadrul reorganizării, toţi creditorii îşi vor recupera creanţa, astfel cum debitorul s-a obligat prin plan. Până la acest moment toţi creditorii au fost plătiţi conform programului de plată, existând un singur rest de plată minor, faţă de un singur creditor, şi anume O.T.P. F.

În realitate, interesul acestui creditor, care nu mai este o bancă, ci un vehicul de investiţii al băncii, nu este să îşi recupereze creanţa, ci să falimenteze debitorul pentru motive necunoscute. Această concluzie se bazează pe un raţionament logic simplu, semnalat sub forma unei întrebări retorice: Cum poate prefera acest creditor falimentul, procedură în care îşi va recupera mai puţin de 50% din creanţă, într-o perioadă de 2-3-4 ani, având în vedere blocajul actual al pieţei, iar acest procent va fi recuperat numai dacă bunurile societăţii se vând în bloc (trebuie observat că fabrica este situată în Caracal, iar utilajele sunt supuse uzului normal), în comparaţie cu reorganizarea prin care îşi recuperează integral creanţa?!

Mai mult decât atât, intrarea în faliment a societăţii este extrem de prejudiciabilă pentru toate părţile implicate care au legătură cu debitorul, precum: cei 70 de salariaţi din oraşul Caracal, care ar rămâne fără locuri de muncă, ceea ce ar afecta traiul familiilor lor, având în vedere că oraşul este foarte mic şi locurile de muncă sunt foarte puţine; toţi ceilalţi creditori nu îşi vor recupera creanţele; comunitatea locală pierde un angajator, adică o sursă de locuri de muncă; statul pierde un contribuabil etc.

Prejudiciul suferit de O.T.P. F. ca urmare a reorganizării debitoarei nu există.

Acest creditor nici măcar nu face dovada unui prejudiciu suferit ca urmare a reorganizării debitoarei. Cum ar putea afecta reorganizarea unui debitor un creditor care pe parcursul executării planului de reorganizare îşi recuperează întreaga creanţă?! Atitudinea acestui creditor este inexplicabilă. Singura explicaţie relevantă ar fi interesul unui vehicul de investiţii, cum este acest creditor, să elimine de pe piaţă o societate românească în scopul preluării afacerii şi, atunci, se poate considera că prejudiciul acestuia constă în faptul că nu îşi atinge scopul ascuns.

Analizând actele şi lucrările dosarului, instanţa a constatat următoarele:

Societatea comercială E.P. SRL este singurul reciclator PET alimentar din Europa de Est. Societatea reciclează aproximativ 40% din

deşeurile colectate în România şi deține 5% din capacitatea totală de reciclare a Europei. În cadrul societății își desfăşoară activitatea peste 70 de salariați care, lună de lună, transformă în granule PET pentru uz alimentar peste 17 milioane de sticle PET colectate din mediul înconjurător al României, şi le exportă. SC E.P. are în derulare contracte pentru export de peste 400.000 euro/lună cu firme precum S.B. din Italia – al treilea producător european de apă minerală, cu R.E. – cel mai mare producător de preforme PET din Europa, cu P.P. din Ungaria, P. din Austria, I.T.D. din Bulgaria, cererea de care beneficiază compania depăşind capacitatea de producție.

Din momentul intrării în insolvență şi până în prezent, societatea şi-a dublat cifra de afaceri care depăşeşte 400.000 euro/lună şi înregistrează profit. De la declanşarea procedurii de insolvență şi până în prezent, existența societății a făcut posibilă injectarea în economia națională a peste 200 miliarde lei vechi sub forma plăților către furnizori, societatea achitând în plus 14 miliarde lei vechi salariaților, 12,4 miliarde de lei vechi creditorilor garantați, 200 milioane lei vechi bugetului de stat şi 2,3 miliarde lei vechi creditorilor chirografari.

În ce priveşte confirmarea modificării planului de reorganizare, Tribunalul a reținut că, la data de 04.10.2010, Adunarea creditorilor E.P. SRL, convocată în mod legal de către administratorul judiciar, a votat modificarea planului de reorganizare propusă de debitor, această modificare vizând următoarele:

– programul de plată a creanțelor bugetare şi garantate, care au fost amânate parțial sub aspectul procentului trimestrial de plată, care s-a diminuat pe următorii doi ani, urmând ca restul să fie plătit în întregime în al treilea an de executare a planului de reorganizare. Cuantumul creanțelor creditorilor nu a fost modificat;

– prelungirea executării planului cu 12 luni de zile, conform art. 95 alin. (3), care prevede că după trecerea unui termen de cel mult 18 luni de la confirmarea planului de reorganizare, această perioadă va putea fi extinsă cu cel mult încă o perioadă de un an; în situația de față, planul de reorganizare a fost confirmat de judecătorul-sindic la data de 12.01.2010, ceea ce înseamnă că executarea acestuia pe o perioadă de trei ani înseamnă 12.01.2013 plus anul de zile prevăzut de lege, ceea ce înseamnă 12.01.2014.

Aşadar, reține judecătorul-sindic, perioada totală de executare a planului de reorganizare, inclusiv prelungirea de către debitor va dura până la data de 12.01.2014.

Aceste modificări propuse de debitoare au fost aprobate cu votul a două din totalul celor trei categorii de creanțe, respectiv categoria bugetară şi categoria chirografară, după cum urmează: categoria creditorilor

bugetari – 94% din creanțele acestei grupe; categoria creditorilor chirografari – 86,63% din creanțele acestei grupe.

Sursele de finanțare a planului de reorganizare sunt cele curente, de exploatare a societății, până în 2011, la care se adaugă o infuzie de capital în 2012.

Având în vedere că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 101 din Legea nr. 85/2006 și planul a fost votat de două categorii din totalul celor trei categorii de creanțe, instanța va admite modificarea planului și, în consecință, va dispune confirmarea acesteia.

Referitor la cererea de intrare în faliment formulată de O.T.P. F. SRL, Tribunalul reține că, în vederea soluționării acesteia, trebuie să se analizeze mai multe aspecte esențiale, și anume: neîndeplinirea/îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 107 lit. c) din Legea nr. 85/2006; plățile efectuate de către debitor către creditorul O.T.P. F. SRL; interesul colectiv al creditorilor; prejudiciul creditorului garantat.

În situația de față, se apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 105 și art. 107 lit. c) din Legea nr. 85/2006. Articolul 107 lit. c) prevede că judecătorul-sindic va decide intrarea în faliment a debitorului dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții: „obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate prin planul confirmat (...)". Așadar, conform articolului precitat, pentru ca judecătorul-sindic să decidă intrarea în faliment a debitorului, trebuie să fie îndeplinite cumulativ 2 condiții: (i) obligațiile de plată și (ii) celelalte sarcini.

În ceea ce privește obligațiile de plată, acestea sunt respectate atât față de creditorii curenți, cât și față de creditorii din Tabelul definitiv de creanțe, existând într-adevăr un rest de plată minor către creditorul garantat, căruia i s-a plătit până în prezent 1.056.519 lei în loc de 1.242.576 lei, rezultând un rest de plată de 186.056 lei. În ceea ce privește celelalte sarcini, și acestea sunt respectate de către debitor.

Certitudinea respectării acestor obligații de către debitor este confirmată de rapoartele administratorului judiciar, organ imparțial al procedurii, responsabil cu aceste atribuții.

S-a mai avut în vedere și doctrina juridică, potrivit căreia prin neconformarea la plan se înțelege acea situație în care debitorul încalcă cerințe sau măsuri importante ale planului, cum sunt schimbările structurale sau cele de redresare propuse, iar nu condițiile nesemnificative, care pun în pericol viitorul debitorului. Tot în doctrină s-a stabilit că, dacă judecătorul-sindic constată că debitorul are o activitate cu șanse de redresare și o activitate economică notabilă, cerințe îndeplinite în cazul de față, va respinge cererea de intrare în faliment. Totodată, dacă debitorul se redresează, existența unei încălcări nerelevante a planului nu trebuie să conducă la intrarea în faliment. În situația economică

actuală, pentru a depăşi criza economică şi a face progrese în acest sens, fiecare creditor, furnizor, participant al mediului economic trebuie să contribuie în mod constructiv şi nu distructiv, falimentul nefiind soluţia salvatoare, cel puţin nu în acest caz.

Cu privire la plăţile efectuate de debitor către creditoare, s-a reţinut că la data de 17.02.2009, Tribunalul Bucureşti a dispus deschiderea procedurii insolvenţei faţă de E.P. SRL prin sentinţa nr. 888 pronunţată în dosarul nr. 3285/3/2009. Înainte de deschiderea procedurii insolvenţei faţă de E.P. SRL, O.T.P. B. România SA, în calitate de creditor al acesteia, deţinea o creanţă în valoare de 4.479.048 euro, izvorâtă din 3 contracte de credit. Această creanţă reprezenta 54% din totalul creanţelor. Creanţa înscrisă în Tabelul definitiv al creditorilor, în valoare de 19.116.549,06 lei, este conformă cu evidenţele contabile ale debitorului şi reprezintă în exclusivitate soldul creditelor în sumă de 4.435.806 euro la data de 26.03.2009 (data declaraţiei de creanţă a creditorului garantat), aspect verificat de către administratorul judiciar şi necontestat de creditoare.

Conform extraselor de cont depuse la dosarul cauzei, debitoarea a efectuat următoarele plăţi: 27.765,66 euro în perioada 23 - 24.02.2009; 15.476 euro în perioada 06 - 16.03.2009.

Ca atare, în urma acestor rambursări, creanţa O.T.P. s-a diminuat la valoarea de 4.435.806 euro.

Această creanţă, în valoare 4.435.806 euro, astfel cum s-a diminuat în urma rambursărilor arătate mai sus, a fost trecută de către administratorul judiciar în Tabelul de creanţe în lei, la cursul euro 4,3096 lei/1 euro înregistrat la data deschiderii procedurii insolvenţei, din data de 17.02.2009. Efectuând un calcul matematic simplu – 4.435.806 euro x 4,3096 lei = 19.116.549,06 lei –, rezultă că, în cauză, creanţa O.T.P. avea o valoare de 19.116.549,06 lei, cu care a fost înscrisă în Tabelul de creanţe.

În ceea ce priveşte susţinerile creditoarei făcute în şedinţa publică din data de 02.11.2010 cu privire la declaraţia sa de creanţă, trebuie precizat că O.T.P. B. a depus la Tribunalul Bucureşti, la data de 26.03.2009, declaraţia de creanţă nr. 9928, prin care a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de „19.221.981,50 lei", reprezentând contravaloarea creanţei nediminuate cu rambursările menţionate mai sus, cât şi contravaloarea unui alt schimb valutar în valoare de 4,3119 lei, altul decât cel existent la data deschiderii procedurii insolvenţei, 17.02.2010, în valoare 4,3096 lei.

La 31.03.2010, O.T.P. B. România SA a solicitat administratorului judiciar rambursarea a 28.994,95 euro, reprezentând contravaloarea a 125.023,28 lei la cursul stabilit de bancă, în valoare de 4,3119 lei (un curs mai mare), şi nu la cursul prevăzut de legea insolvenţei, adică cel de la data deschiderii procedurii insolvenţei, folosind din nou un curs valutar greşit.

Comportamentul abuziv al băncii rezultă şi din faptul că la momentul solicitării rambursării sumei de 28.994,95 euro, banca nu mai avea calitatea de creditor, deoarece la data de 30.03.2009 cesionase creanța către P.V. 13 KFT Budapesta. Într-adevăr, debitoarea şi administratorul judiciar şi-au dat acordul pentru plata acestei sume, dar acest acord a fost dat *intuitu personae* băncii O.T.P. B. SA în temeiul contractului în derulare cu aceasta, din două motive: (1) nu se ştia că banca cesionase creanța către P.V. 13 KFT Budapesta pentru că se ascunsese acest lucru şi (2) la acel moment se considera că exista un contract în derulare cu acest creditor.

Suma de 28.994,95 euro reprezintă dobânzi aferente lunii martie 2009, când debitoarea se afla în perioada de observație, dobânzi nedatorate conform art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, pe care O.T.P. B. le-a încasat în mod abuziv în data de 20.05.2009, în condițiile în care la această dată nici măcar nu mai era creditor. Această sumă trebuie dedusă din creanța de 19.116.549,06 lei înscrisă în Tabelul definitiv al creditorilor. Pe lângă suma de 28.994,95 euro pe care i-a încasat fără să mai aibă calitatea de creditor, banca a debitat şi alte sume din contul SC E.P., enumerate mai jos. Aceste sume trebuie scăzute/deduse din creanța de 19.116.549,06 lei înscrisă în Tabelul definitiv al creditorilor.

La data de 30.03.2009, O.T.P. B. România SA a cesionat toate creanțele deținute împotriva SC E.P. SRL către P.V. 13 KFT Budapesta, care, la rândul său, a cesionat această creanță către O.T.P. F. SRL la data de 21.12.2009.

Conform extraselor de cont depuse la dosarul cauzei la termenul din data de 02.09.2010, SC E.P. SRL a achitat către acest creditor mai multe sume de bani, aşa cum s-a susținut şi cum s-a dovedit cu extrasele de cont depuse la dosar.

Acestei sume în valoare totală de 686.026,46 lei i se adaugă sumele debitate automat de către acest creditor în perioada de observație a debitoarei, în valoare totală de 370.493,38 lei, care nu s-a scăzut/dedus din creanța înscrisă în Tabelul definitiv de creanțe în valoare de 19.116.549,06 lei, care rezultă, de asemenea, din extrasele de cont depuse la dosar.

Adunând Total I şi Total II (686.026,46 lei + 370.493, 38 lei), rezultă suma de 1.056.519,84 lei, sumă ce a fost achitată de către debitoare către O.T.P. F. SRL până în prezent.

În concluzie, până la acest moment, SC E.P. SRL avea obligații de plată către creditorul garantat în valoare de 1.242.576 lei, pe care şi le-a onorat la nivelul a 1.056.519 lei (686.026 lei plăți directe, 370.493 lei debitări ale contului în perioada de observație, nededuse din creanță), rezultând un rest de plată de 186.056 lei.

În ce privește interesul colectiv al creditorilor, s-a reținut că, în situația de față, există o procedură a insolvenței cu mai mulți creditori, nu cu un singur creditor, așa cum pretinde a fi O.T.P. F. SRL, motiv pentru care instanța trebuie să aibă în vedere caracterul colectiv al procedurii, raportat la drepturile și obligațiile tuturor participanților la procedură.

În cadrul reorganizării, toți creditorii își vor recupera creanța, astfel cum debitorul s-a obligat prin plan. Până la acest moment, toți creditorii au fost plătiți conform programului de plată, existând un singur rest de plată minor, față de un singur creditor, și anume O.T.P. F.

Mai mult decât atât, intrarea în faliment a societății este extrem de prejudiciabilă pentru toate părțile implicate care au legătură cu debitorul, precum: cei 70 de salariați din orașul Caracal, care ar rămâne fără locuri de muncă, ceea ce ar afecta traiul familiilor lor, având în vedere că orașul este foarte mic și locurile de muncă sunt foarte puține; toți ceilalți creditori nu își vor recupera creanțele; comunitatea locală pierde un angajator, adică o sursă de locuri de muncă; statul pierde un contribuabil etc.

Prejudiciul suferit de O.T.P. F. ca urmare a reorganizării debitoarei nu există, de vreme ce acest creditor nu face dovada unui prejudiciu suferit ca urmare a reorganizării debitoarei, în condițiile în care acesta își recuperează întreaga creanță.

Față de toate cele menționate, instanța a respins cererea de deschidere a procedurii falimentului.

Capitolul al IX-lea. Falimentul debitoarei

51. Intrarea în faliment a debitoarei. Condiţii

Legea nr. 85/2006, art. 94,
art. 107 alin. (1) şi (2)[1], art. 108

Dacă debitorul nu şi-a declarat intenţia de reorganizare sau a contestat starea de insolvenţă, iar contestaţia a fost respinsă de judecătorul-sindic şi niciunul dintre celelalte subiecte de drept îndreptăţite nu a propus un plan de reorganizare, în condiţiile art. 94 din Legea nr. 85/2006, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat şi confirmat, judecătorul-sindic va dispune intrarea debitoarei în faliment.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 7707 din 30 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Buzău, Secţia comercială şi de contencios administrativ, la data de 07.09.2009, SC T.P. SRL a solicitat aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 faţă de debitoarea SC A.C.I. SRL, arătând că are faţă de aceasta o creanţă certă, lichidă şi exigibilă, în cuantum de 52.005,66 lei, reprezentând contravaloare facturi fiscale neachitate şi penalităţi de întârziere calculate conform contractului de vânzare-cumpărare nr. 111 din 29.08.2008. În aceste condiţii, a arătat creditoarea, sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 3 pct. 6 şi 12, coroborat cu art. 31 din Legea nr. 85/2006, cuantumul debitului depăşind suma de 30.000 lei prevăzută la art. 3 pct. 12 din lege, creanţa fiind certă, lichidă şi exigibilă, iar starea de insolvenţă fiind una notorie, debitoarea încetând achitarea obligaţiilor de mai mult de 30 de zile.

Prin sentinţa comercială nr. 1154/12.11.2009, Tribunalul Buzău, Secţia comercială şi de contencios administrativ a admis cererea formulată de creditoarea SC T.P. SRL şi în baza art. 33 alin. (6) din Legea

[1] Articolul 107 alin. (2) lit. e) a fost modificat de art. I pct. 48 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conţinut: „e) întocmirea de către administratorul judiciar şi predarea către lichidator, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a unei liste cuprinzând numele şi adresele creditorilor şi toate creanţele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii".

nr. 85/2006, a deschis procedura generală împotriva debitoarei SC A.C.I. SRL, desemnând un administrator judiciar.

Prin sentința comercială nr. 193/11.02.2010, Tribunalul Buzău, Secția comercială și de contencios administrativ, și-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, pe rolul căruia s-a constituit un nou dosar.

Administratorul judiciar desemnat în cauză a întocmit Tabelul creditorilor și a propus trecerea la procedura falimentului, întrucât debitoarea nu și-a manifestat intenția de reorganizare, iar creditorii nu au propus vreun plan în acest sens.

Analizând actele și lucrările dosarului și văzând punctul de vedere al administratorului judiciar, instanța a constatat că în cauză se impune deschiderea procedurii falimentului, având în vedere următoarele:

Potrivit art. 94 din Legea nr. 85/2006, următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare în condițiile de mai jos: a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la afișarea Tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării, potrivit art. 28, a intenției de reorganizare, dacă procedura a fost declanșată de acesta, și potrivit art. 33 alin. (6), în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau a mai multor creditori; b) administratorul judiciar, de la data desemnării sale și până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data afișării Tabelului definitiv de creanțe, cu condiția să își fi manifestat această intenție până la votarea raportului prevăzut la art. 59 alin. (2); c) unul sau mai mulți creditori care și-au anunțat această intenție până la votarea raportului prevăzut la art. 59 alin. (2), deținând împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în Tabelul definitiv de creanțe, în termen de 30 de zile de la data afișării Tabelului definitiv de creanțe.

Nerespectarea termenelor prevăzute la alin. (1) conduce la decăderea părților respective din dreptul de a depune un plan de reorganizare și, prin urmare, la trecerea, din dispoziția judecătorului-sindic, la faliment.

De asemenea, potrivit art. 107 din aceeași lege, judecătorul-sindic va decide, prin sentință sau, după caz, prin încheiere, în condițiile art. 32, intrarea în faliment în următoarele cazuri: a) debitorul și-a declarat intenția de a intra în procedura simplificată; b) debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare sau, la cererea creditorului de deschidere a procedurii, a contestat că ar fi în stare de insolvență, iar contestația a fost respinsă de judecătorul-sindic; c) niciunul dintre celelalte subiecte de drept îndreptățite nu a propus un plan de reorganizare, în condițiile prevăzute la art. 94, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat și confirmat.

Din cele de mai sus rezultă că în cauză este vorba despre situațiile prevăzute la art. 107, în condițiile în care debitoarea nu și-a declarat intenția de reorganizare și niciunul dintre celelalte subiecte de drept îndreptățite nu a propus un plan de reorganizare, în condițiile prevăzute la art. 94 din aceeași lege.

Față de cele menționate, în temeiul art. 107 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 85/2006, instanța a dispus intrarea în faliment prin procedura generală a debitorului SC A.C.I. SRL.

În temeiul art. 107 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitorului și dizolvarea societății debitoare, sigilarea bunurilor din averea debitoarei și trimiterea de notificări tribunalelor din alte județe în care debitorul are bunuri în vederea sigilării, în sarcina lichidatorului judiciar; a stabilit termen de maxim 5 zile de la data notificării deschiderii procedurii falimentului pentru predarea gestiunii averii de la debitor către lichidator, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate până la deschiderea procedurii, întocmirea și predarea către lichidatorul judiciar, în termen de maxim 5 zile de la intrarea în faliment, a unei liste cuprinzând numele și adresele creditorilor și toate creanțele acestora, cu indicarea celor născute după data introducerii cererii de deschidere a procedurii, a fixat mai multe termene limită: termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor menționate la art. 108 alin. (3) din lege, în vederea întocmirii Tabelului suplimentar; termenul de verificare a creanțelor menționate la art. 108 alin. (3) din lege, de întocmire, afișare și comunicare a Tabelului suplimentar al acestora, termenul de depunere la tribunal a contestațiilor, termenul de întocmire a Tabelului definitiv consolidat; a numit un lichidator judiciar care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 25 din lege; a pus în vedere lichidatorului judiciar prevederile art. 252 din Legea nr. 31/1990, republicată; a dispus îndeplinirea formalităților privind menționarea la Registrul Comerțului a reprezentanților permanenți ai săi.

În temeiul art. 108 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2006, a dispus ca lichidatorul judiciar să trimită o notificare, în condițiile art. 61 alin. (3) din lege, privind intrarea debitorului în procedura falimentului prin procedura generală, ridicarea dreptului de administrare și dizolvarea acestuia, tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor/administratorul judiciar, menționată la art. 107 alin. (2) lit. e), debitorului și O.R.C. sau, după caz, registrului societăților agricole în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii și a dispus plata către administratorul B. & A. SPRL a sumei de 4.000 lei, reprezentând remunerație/cheltuieli de procedură, din fondul prevăzut de art. 4 din Legea nr. 85/2006.

52. Sediul debitoarei nu mai există sau nu corespunde adresei din Registrul Comerțului, condiție pentru declanșarea procedurii simplificate și intrarea în procedura falimentului. Măsuri dispuse de judecătorul-sindic

Legea nr. 85/2006, art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4, art. 4[1], art. 107 alin. (1) lit. a) pct. a), art. 108, art. 109

Întrucât din relațiile furnizate de O.R.C. reiese că sediul debitoarei este expirat, rezultă că sunt îndeplinite condițiile pentru deschiderea procedurii simplificate a insolvenței, precum și cele pentru intrarea în faliment a debitoarei.

Trib. București, s. a VII-a com., sent. nr. 7710 din 30 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 30.04.2010, creditoarea A.F.P. Sector 2 a solicitat deschiderea față de SC E.C. SRL a procedurii insolvenței prevăzută de Legea nr. 85/2006, arătând că are față de aceasta o creanță certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 115.170 lei, reprezentând debite la bugetul de stat conform titlurilor executorii emise în acest sens. În aceste condiții sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 și 12, coroborat cu art. 31 din Legea nr. 85/2006, cuantumul debitului depășind suma de 30.000 lei prevăzută la art. 3 pct. 12 din legea arătată, creanța fiind certă, lichidă și exigibilă, iar starea de insolvență fiind una notorie, debitoarea încetând achitarea obligațiilor de mai mult de 30 de zile. (...)

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a constatat ca fiind întemeiată cererea formulată de creditoarea A.F.P. Sector 2, care are față de debitoarea SC E.C. SRL o creanță certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 115.170 lei, reprezentând debite la bugetul de stat conform titlurilor executorii emise în acest sens.

În aceste condiții, s-a apreciat că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 și 12, coroborat cu art. 31 din Legea nr. 85/2006, cuantumul debitului depășind suma 30.000 lei prevăzută la pct. 12 al art. 3 din Legea nr. arătată, creanța fiind certă, lichidă și exigibilă, iar starea de

---

[1] Articolul 4 alin. (4) a fost modificat de art. I pct. 3 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(4) În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activităților practicienilor în insolvență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 254/2007, cu modificările și completările ulterioare, pe baza unui buget previzionat”.

insolvență fiind una notorie, debitoarea încetând achitarea obligațiilor de mai mult de 30 de zile.

Din relațiile furnizate de O.R.C. București rezultă că sediul debitoarei este expirat, astfel că în cauză sunt incidente prevederile art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 din Legea nr. 85/2006.

Față de cele menționate, Tribunalul a reținut că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 107 alin. (1), raportat la art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, astfel că a dispus intrarea în faliment a debitoarei SC E.C. SRL prin procedura simplificată, iar în temeiul art. 107 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitorului și dizolvarea societății debitoare.

De asemenea, a dat dispoziție tuturor băncilor la care debitorul are disponibil în conturi să nu dispună de acestea fără un ordin al judecătorului-sindic sau al lichidatorului judiciar, obligația de înștiințare a băncilor revenindu-i lichidatorului judiciar, a dispus sigilarea bunurilor din averea debitorului și trimiterea de notificări tribunalelor din alte județe în care debitorul are bunuri în vederea sigilării, în sarcina lichidatorului judiciar, a stabilit termen de maxim 5 zile de la data notificării deschiderii procedurii falimentului pentru predarea gestiunii averii de la debitor către lichidator, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate până la deschiderea procedurii, întocmirea și predarea către lichidatorul judiciar, în termen de maxim 5 zile de la intrarea în faliment, a unei liste cuprinzând numele și adresele creditorilor și toate creanțele acestora, cu indicarea celor născute după data introducerii cererii de deschidere a procedurii, fixarea termenului limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului, termenul de verificare a creanțelor, de întocmire, afișare și comunicare a Tabelului preliminar de creanțe, termenul de definitivare a Tabelului creanțelor, data primei ședințe a Adunării generale a creditorilor, numirea lichidatorului judiciar care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 25 din lege, cu o remunerație de 4.000 lei din averea debitoarei, a pus în vedere lichidatorului judiciar prevederile art. 252 din Legea nr. 31/1990, republicată, și îndeplinirea formalităților privind menționarea la Registrul Comerțului a reprezentanților permanenți ai săi.

În temeiul art. 109 alin. (1), raportat la art. 33 alin. (6) și (7) din Legea nr. 85/2006, a dispus ca lichidatorul judiciar să trimită o notificare, în condițiile art. 61 alin. (3) din lege, privind intrarea debitorului în procedura falimentului prin procedura simplificată, ridicarea dreptului de administrare și dizolvarea acestuia, tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor în conformitate cu art. 35, raportat la art. 28 alin. (1) lit. c), debitorului și O.R.C. sau, după caz, registrului societăților agricole ori registrului asociațiilor și fundațiilor în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii, instanțelor judecătorești

în a căror jurisdicție se află sediul declarat la Registrul Comerțului, și tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi, în vederea aplicării prevederilor art. 36 din lege, a pus în vedere lichidatorului judiciar să întocmească un raport de activitate amănunțit, în sensul art. 59 alin. (1) din lege și să-l depună la dosarul cauzei în termen de 40 de zile de la desemnare.

În temeiul art. 4 din Legea nr. 85/2006, a dispus deschiderea de către debitor a unui cont la o unitate bancară din care vor fi suportate cheltuielile aferente procedurii, în termen de 2 zile de la notificarea deschiderii procedurii; în caz de neîndeplinire a atribuției, contul va fi deschis de către lichidatorul judiciar; instanța a dispus și că eventualele disponibilități bănești vor fi păstrate într-un cont special de depozit bancar.

53. Aprobarea raportului administratorului judiciar prin care se propune intrarea debitorului în faliment

Legea nr. 85/2006, art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 și lit. d), art. 54 alin. (4) și (5), art. 107 alin. (1) lit. d)

Având în vedere că debitoarea nu mai funcționează la sediul social declarat la O.N.R.C., nu mai deține bunuri în proprietate, documentele financiar-contabile nu au putut fi găsite, sunt incidente dispozițiile art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 și lit. d) din Legea nr. 85/2006, motiv pentru care, în temeiul art. 54 alin. (4) din aceeași lege, trebuie aprobate concluziile raportului administratorului judiciar, astfel că, în temeiul art. 54 alin. (5), raportat la art. 107 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, se impune intrarea în faliment a debitoarei prin procedura simplificată.

Trib. București, s. a VII-a com., sent. nr. 7705 din 30 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, la data de 16.03.2010, creditoarea SC I.Q.D. SRL a solicitat aplicarea față de debitoarea SC F.S.M. SRL a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, arătând că are față de aceasta o creanță certă, lichidă și exigibilă în cuantum de 49.433,82 lei, compusă din 14.716,91 lei, reprezentând debit principal, 14.716,91 lei, reprezentând penalități de întârziere, și 20.000 lei, reprezentând daune-interese.

Prin sentința comercială nr. 5198/24.08.2010, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a admis cererea formulată de creditoarea SC I.Q.D. SRL și, în baza art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, a deschis procedura generală împotriva debitoarei SC F.S.M. SRL, desemnând administrator judiciar care, prin raportul de activitate depus la dosarul cauzei în condițiile art. 54 din Legea nr. 85/2006, a propus intrarea în

faliment a societății menționate prin procedura simplificată, arătând următoarele:

Conform dispozițiilor legale, notificarea deschiderii procedurii s-a făcut prin Buletinul procedurilor de insolvență. Debitoarea a fost notificată în scris referitor la deschiderea procedurii prin scrisoarea recomandată returnată. Societatea debitoare nu mai desfăşoară niciun fel de activitate la sediul social declarat la Registrul Comerțului. Debitoarea nu a prezentat documentele prevăzute de art. 28 alin. (1) lit. b), c), e) şi h) în termenul prevăzut de art. 1 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 85/2006. Reprezentanții legali ai debitoarei nu s-au conformat dispozițiilor înscrise în încheierea de deschidere a procedurii, nu au depus la dosarul cauzei actele prevăzute de art. 28 din lege, nu şi-au declarat intenția de reorganizare şi nu au propus un plan de reorganizare.

Față de cele menționate, a arătat administratorul judiciar, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

Având în vedere raportul depus la dosarul cauzei de administratorul judiciar, Tribunalul a reținut că debitoarea nu mai funcționează la sediul social declarat la O.N.R.C., nu mai deține bunuri în proprietate, documentele financiar-contabile nu au putut fi găsite, sunt incidente dispozițiile art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 şi lit. d) din Legea nr. 85/2006, motiv pentru care, în temeiul art. 54 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, a considerat că se impune aprobarea concluziilor raportului menționat.

În consecință, în temeiul art. 54 alin. (5), raportat la art. 107 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, Tribunalul a dispus intrarea în faliment a debitoarei SC F.S.M. SRL prin procedura simplificată, iar în temeiul art. 107 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 a ridicat dreptul de administrare al debitorului, sigilarea bunurilor din averea debitoarei şi trimiterea de notificări tribunalelor din alte județe în care debitorul are bunuri în vederea sigilării, în sarcina lichidatorului judiciar, stabilirea unui termen de maxim 5 zile de la data notificării deschiderii procedurii falimentului pentru predarea gestiunii averii de la debitor către lichidator, împreună cu lista actelor şi operațiunilor efectuate până la deschiderea procedurii; a dispus întocmirea şi predarea către lichidatorul judiciar, în termen de maxim 5 zile de la intrarea în faliment, a unei liste cuprinzând numele şi adresele creditorilor şi toate creanțele acestora, cu indicarea celor născute după data introducerii cererii de deschidere a procedurii, numirea lichidator judiciar care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 25 din lege, a pus în vedere lichidatorului judiciar prevederile art. 252 din Legea nr. 31/1990, republicată, şi a dispus îndeplinirea formalităților privind menționarea la Registrul Comerțului a reprezentanților permanenți ai săi.

De asemenea, în temeiul art. 109 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, a dispus ca lichidatorul judiciar să trimită o notificare, în condițiile art. 61

alin. (3) din lege, privind intrarea debitorului în procedura falimentului prin procedura simplificată, ridicarea dreptului de administrare şi dizolvarea acestuia, tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor/administratorul judiciar, menționată la art. 107 alin. (2) lit. e), debitorului şi O.R.C. sau, după caz, registrului societăților agricole în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii; a dispus plata către administratorul judiciar C. 99 SPRL a sumei de 4.000 lei, reprezentând remunerație, din fondul prevăzut la art. 4 alin. (4) din Legea nr. 85/2006.

54. Procedura simplificată a insolvenței deschisă după dizolvarea de drept a debitoarei dispusă în temeiul Legii nr. 31/1990, republicată. Intrare în faliment

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6[1] şi 12[2], art. 31, art. 33 alin. (6), alin. (7), art. 107 alin. (1) şi (2)[3], art. 109
Legea nr. 31/1990, republicată, art. 237, art. 252

Dacă din certificatul eliberat de O.R.C. rezultă că debitoarea este dizolvată de drept conform art. 237 din Legea nr. 31/1990, republicată, iar creditoarea care solicită deschiderea procedurii insolvenței deține o creanță care îndeplineşte condițiile pentru aceasta, se impune intrarea în faliment a debitoarei prin procedura simplificată.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 7708 din 30 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la data de 26.03.2010, creditoarea A.F.P. Sector 6 a

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 3 pct. 12 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat".

[3] Articolul 107 alin. (2) lit. e) a fost modificat de art. I pct. 48 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „e) întocmirea de către administratorul judiciar şi predarea către lichidator, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a unei liste cuprinzând numele şi adresele creditorilor şi toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii".

solicitat deschiderea față de SC P.N. SRL a procedurii insolvenței prevăzute de Legea nr. 85/2006, arătând că are față de aceasta o creanță certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 67.967 lei, reprezentând debite la bugetul de stat, conform titlurilor executorii emise în acest sens.

În aceste condiții, sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 și 12, coroborat cu art. 31 din Legea nr. 85/2006, cuantumul debitului depășind suma de 30.000 lei prevăzută la art. 3 pct. 12 din legea arătată, creanța fiind certă, lichidă și exigibilă, iar starea de insolvență fiind una notorie, debitoarea încetând achitarea obligațiilor de mai mult de 30 de zile. (...)

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a constatat ca fiind întemeiată cererea formulată de creditoarea A.F.P. Sector 6, care are față de debitoarea SC P.N. SRL o creanță certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 67.967 lei, reprezentând debite la bugetul de stat conform titlurilor executorii emise în acest sens.

În aceste condiții, a apreciat Tribunalul, sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 și 12, coroborat cu art. 31 din Legea nr. 85/2006, cuantumul debitului depășind suma 30.000 lei prevăzută la art. 3 pct. 12 din legea arătată, creanța fiind certă, lichidă și exigibilă, iar starea de insolvență fiind una notorie, debitoarea încetând achitarea obligațiilor de mai mult de 30 de zile.

Din certificatul eliberat de O.R.C. de pe lângă Tribunalul București rezultă că debitoarea este dizolvată de drept, conform art. 237 din Legea nr. 31/1990.

Față de cele menționate, Tribunalul reține că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 107 alin. (1), raportat la art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, astfel că va dispune intrarea în faliment a debitoarei SC P.N. SRL prin procedura simplificată.

De aceea, în temeiul art. 107 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, Tribunalul a ridicat dreptul de administrare al debitorului, a constatat dizolvarea societății debitoare, a dat dispoziție tuturor băncilor la care debitorul are disponibil în conturi să nu dispună de acestea fără un ordin al judecătorului-sindic sau al lichidatorului judiciar, obligația de înștiințare a băncilor revenindu-i lichidatorului judiciar, a dispus sigilarea bunurilor din averea debitorului și trimiterea de notificări tribunalelor din alte județe în care debitorul are bunuri în vederea sigilării, în sarcina lichidatorului judiciar, a stabilit termen de maxim 5 zile de la data notificării deschiderii procedurii falimentului pentru predarea gestiunii averii de la debitor către lichidator, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate până la deschiderea procedurii, a dispus întocmirea și predarea către lichidatorul judiciar, în termen de maxim 5 zile de la intrarea în faliment, a unei liste cuprinzând numele și adresele creditorilor și toate creanțele acestora, cu indicarea celor născute după data

introducerii cererii de deschidere a procedurii, a fixat termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanţelor asupra averii debitorului, termenul de verificare a creanţelor, de întocmire, afişare şi comunicare a Tabelului preliminar de creanţe, termenul de definitivare a Tabelului creanţelor, data primei şedinţe a Adunării generale a creditorilor, a numit lichidator judiciar care va îndeplini atribuţiile prevăzute de art. 25 din lege, cu o remuneraţie de 4.000 lei din averea debitoarei, a pus în vedere lichidatorului judiciar prevederile art. 252 din Legea nr. 31/1990, republicată, şi îndeplinirea formalităţilor privind menţionarea la Registrul Comerţului a reprezentanţilor permanenţi ai săi, iar în temeiul art. 109 alin. (1), raportat la art. 33 alin. (6) şi (7) din Legea nr. 85/2006, a dispus ca lichidatorul judiciar să trimită o notificare, în condiţiile art. 61 alin. (3) din lege, privind intrarea debitorului în procedura falimentului prin procedura simplificată, ridicarea dreptului de administrare şi dizolvarea acestuia, tuturor creditorilor menţionaţi în lista depusă de debitor în conformitate cu art. 35, raportat la art. 28 alin. (1) lit. c), debitorului şi O.R.C. sau, după caz, registrului societăţilor agricole ori registrului asociaţiilor şi fundaţiilor în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea menţiunii, instanţelor judecătoreşti în a căror jurisdicţie se află sediul declarat la Registrul Comerţului, precum şi tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi, în vederea aplicării prevederilor art. 36 din lege; a pus în vedere lichidatorului judiciar să întocmească un raport de activitate amănunţit, în sensul art. 59 alin. (1) din lege şi să-l depună la dosarul cauzei în 40 de zile de la desemnare.

În temeiul art. 4 din Legea privind procedura de insolvenţă, a dispus deschiderea de către debitor a unui cont la o unitate bancară din care vor fi suportate cheltuielile aferente procedurii, în termen de 2 zile de la notificarea deschiderii procedurii, în caz de neîndeplinire a atribuţiei, contul urmând a fi deschis de către lichidatorul judiciar, eventualele disponibilităţi băneşti urmând a fi păstrate într-un cont special de depozit bancar.

Capitolul al X-lea. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării

55. Contestație la planul de distribuție. Lipsă de interes

Legea nr. 85/2006, art. 122 alin. (3)
C. proc. civ., art. 109[1]

Dacă, potrivit Tabelului definitiv al creditorilor, singura beneficiară a sumelor obținute din valorificarea bunurilor debitoarei este o altă creditoare decât contestatoarea, astfel încât, chiar şi în situația în care contestația acesteia ar fi admisă, sumele distribuite drept cheltuieli de procedură ar reveni celeilalte creditoare, rezultă că instituția bugetară contestatoare nu justifică un interes personal pentru formularea contestației împotriva planului de distribuire a sumelor obținute din valorificarea bunurilor debitoarei.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 7191 din 16 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la data de 18.05.2010, A.F.P. Sector 4 a formulat contestație la planul de distribuție a sumelor aflate în contul debitoarei SC M.P.I. SRL, depus la dosarul cauzei la data de 04.05.2010, solicitând instanței să dispună refacerea acestuia, în sensul distribuirii către creditori a sumelor reprezentând cheltuieli de procedură pe care lichidatorul judiciar nu le justifică.

În motivarea cererii se arată că la termenul din data de 04.05.2010, lichidatorul judiciar C. SPRL a depus la dosarul cauzei raport de activitate însoțit de plan de distribuție, suma supusă distribuirii fiind în

[1] Articolul 109 a fost modificat de art. I pct. 10 din Legea nr. 202/2010 (M. Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010), cu următorul conținut: „Oricine pretinde un drept împotriva unei alte persoane trebuie să facă o cerere înaintea instanței competente. Sesizarea instanței se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, dacă legea prevede în mod expres aceasta. Dovada îndeplinirii procedurii prealabile se va anexa la cererea de chemare în judecată. Neîndeplinirea procedurii prealabile nu poate fi invocată decât de către pârât prin întâmpinare, sub sancțiunea decăderii. La sesizarea instanței cu dezbaterea procedurii succesorale, reclamantul va depune o încheiere emisă de notarul public cu privire la verificarea evidențelor succesorale prevăzute de Codul civil şi de lege. În acest caz neîndeplinirea procedurii prealabile poate fi invocată nu numai de către pârât, ci şi de către instanță, din oficiu".

cuantum de 377.529 lei, din care suma de 132.094,05 lei reprezintă cheltuieli de lichidare, conform art. 123 pct. 1 din Legea nr. 85/2006.

Suma reprezentând cheltuielile de procedură este disproporționată şi nejustificată în raport cu diligențele întreprinse de lichidator. Cheltuielile reprezentând operațiunile efectuate prin fax, poştă, telefon, cele cu redactarea, anunțurile, transportul fac parte din cheltuielile curente ale oricărei societăți ce desfăşoară activități de lichidare judiciară, fiind acoperite din onorariul acordat practicianului în insolvență.

Lichidatorul judiciar nu a depus niciun document justificativ pentru aceste cheltuieli.

Cu privire la contestația formulată de creditoarea A.F.P. Sector 4, lichidatorul judiciar a invocat excepția lipsei de interes, excepție pe care instanța a admis-o, având în vedere următoarele:

Activitatea judiciară nu poate fi inițiată şi întreținută fără justificarea unui interes de către persoana care solicită instanței de judecată soluționarea unei cereri. Interesul reprezintă o condiție de ordin subiectiv care se analizează atât în persoana celui care acționează în justiție, cât şi în persoana adversarului acestuia. Interesul nu reprezintă altceva decât folosul practic material sau moral pe care îl urmăreşte cel ce promovează acțiunea. Prin urmare, dacă activitatea judiciară nu-i poate procura părții un interes practic, cererea sa va fi respinsă pentru lipsa acestei cerințe.

Interesul afirmat în justiție trebuie să fie legitim, personal, născut şi actual. Legitimitatea interesului presupune conformitatea sa cu ordinea de drept şi cu regulile de conviețuire socială. Interesul este, aşadar, legitim doar atunci când este în concordanță cu dreptul obiectiv, adică numai dacă pretențiile formulate izvorăsc dintr-un raport juridic recunoscut de lege. Interesul afirmat în justiție trebuie să fie personal, adică să fie propriu celui ce promovează acțiunea sau celui care se apără în procesul civil. Activitatea procesuală poate fi declanşată şi întreținută numai pe baza unui interes născut şi actual. În principiu, interesul judiciar se consideră că exista şi a devenit actual în momentul încălcării unui anumit drept subiectiv.

Conform Tabelului definitiv al creditorilor, singura beneficiară a sumelor obținute din valorificarea bunurilor debitoarei este creditoarea B.B.F. Paris, Sucursala România, care a formulat contestație cu privire la cheltuielile de procedură avute în vedere de creditoarea A.F.P. Sector 4, contestație la a cărei judecată a renunțat.

În situația în care contestația creditoarei A.F.P. Sector 4 ar fi admisă, sumele distribuite drept cheltuieli de procedură ar reveni creditoarei B.B.F. Paris Sucursala România, astfel că instituția bugetară nu justifică un interes personal.

Față de cele menționate, instanța a admis excepția lipsei de interes, motiv pentru care a respins contestația la planul de distribuire formulată de A.F.P. Sector 4 privind-o pe debitoarea SC M.P.I. SRL.

56. Distribuirea către creditori a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor debitoarei. Ordine de prioritate

Legea nr. 85/2006, art. 74, art. 121 alin. (1) pct. 2 și alin. (2)

În raport cu dispozițiile art. 121 alin. (1) pct. 2 și ale art. 74 din Legea nr. 85/2006 (care stabilesc conținutul Tabelului definitiv, respectiv: suma, prioritatea și situația, garantată sau negarantată, a fiecărei creanțe), distribuirea către creditori a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor debitoarei se face în ordinea de prioritate stabilită în Tabelul definitiv necontestat și potrivit dispozițiilor art. 121 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 1326 din 26 octombrie 2011, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 995/23.02.2009, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de creditoarea SC U.Ț. Bank SA S.M.B. împotriva raportului și planului de distribuție nr. 1 din 04.12.2008 întocmit de lichidatorul judiciar A.R.L. IPURL cu privire la debitoarea SC A.G.A.C. SRL, precum și respingerea ca neîntemeiată a contestației creditoarei SC Q.I. SRL împotriva aceluiași raport și a aceluiași plan de distribuție.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut următoarele:

La data de 15.02.2007 a fost afișat Tabelul definitiv consolidat al creanțelor debitoarei SC A.C. SRL în care, la poziția 2, este trecută creditoarea U.Ț. Bank SA S.M.B. cu o creanță garantată. La data de 26.10.2007, SC O.N.I. SRL a depus la dosar o cerere de înscriere la masa credală în baza sentinței civile nr. 5448/05.10.2006 pronunțată de Judecătoria Sector 4. La data de 25.01.2008 s-a pus în vedere lichidatorului să analizeze creanța SC O.N.I. SRL. La data de 06.11.2008 s-a depus la dosar Tabelul definitiv consolidat rectificat unde, la poziția 3, apare U.Ț. Bank SA S.M.B., în temeiul art. 121 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, iar la poziția 10 este înscrisă SC O.N.I. SRL, în temeiul art. 123 alin. (8) din aceeași lege.

Potrivit planului de distribuire depus la dosar în data de 05.12.2008, sumele încasate până la acel moment (165.000 lei) urmau să fie distribuite lichidatorului (pentru procedură), potrivit art. 123 alin. (1), Administrației Finanțelor Publice Sector 4 și Direcției de Impozite și Taxe

Locale Sector 4, potrivit art. 123 alin. (4), fără a mai fi trecute în tabel şi celelalte creditoare cărora nu li s-au atribuit nicio sumă.

Având în vedere această situaţie de fapt, instanţa a apreciat că cele două contestaţii sunt neîntemeiate.

În primul rând, referitor la contestaţia U.Ţ. Bank SA S.M.B., Tribunalul a apreciat că în ce priveşte creanţa acestui creditor, deşi se bucură de prioritate faţă de creanţele bugetare cărora le-au fost atribuite sume prin tabelul contestat, în mod corect lichidatorul a procedat la înlăturarea acestui creditor din tabelul de distribuire. Aceasta ca urmare a dispoziţiilor art. 28 şi art. 36 din Legea nr. 99/1999, Titlul VI – Regimul juridic al garanţiilor reale mobiliare: „Art. 28. Faţă de terţi, inclusiv faţă de stat, o garanţie reală şi celelalte sarcini reale asupra bunurilor supuse dispoziţiilor prezentului titlu au rangul de prioritate stabilit în momentul în care garanţia reală sau sarcinile reale au fost făcute publice prin una dintre metodele prevăzute în acest capitol". Articolul 36: „(1) Orice creditor care, fără a fi parte într-un contract de garanţie, are un privilegiu prin simplul efect al legii, inclusiv privilegiul statului sau al unităţilor administrativ-teritoriale pentru creanţele provenite din impozite, taxe, amenzi şi din alte sume ce reprezintă venituri publice ce le sunt datorate, are prioritate asupra garanţiei reale a creditorului asupra bunului în cauză numai în momentul în care privilegiul îndeplineşte condiţia de publicitate prin înscrierea acestuia la arhivă sau prin posesia bunului".

Deci, în interpretarea acestor norme, creditoarea U.Ţ. Bank SA S.M.B. nu poate pretinde rangul de prioritate conferit de garanţia sa, inclusiv faţă de creditorii bugetari, decât de la data când a făcut publică această garanţie. Or, nu s-a făcut publică încă această garanţie sau, cel puţin până la momentul soluţionării acestei contestaţii, nu s-a făcut vreo dovadă în acest sens.

În ce priveşte contestaţia SC Q.N.I. SRL, şi aceasta a fost apreciată de Tribunal ca neîntemeiată, deoarece, potrivit tabelului consolidat al creanţelor, aceasta are rangul de prioritate prevăzut de art. 123 pct. 8, ceea ce înseamnă că aceasta va fi achitată doar după acoperirea integrală a creanţelor ce au o prioritate anterioară ei, adică după ce vor fi acoperite integral creanţele de la art. 123 pct. 1-7 din Legea nr. 85/2006.

Faptul că lichidatorul nu i-a trecut în tabloul de distribuire pe toţi creditorii din tabloul consolidat, respectiv pe cei cărora nu le-a achitat nicio sumă de bani, ca urmare a rangului inferior de prioritate pe care îl au, nu este în măsură să afecteze, în fond, procesul de distribuire a sumelor încasate, atât timp cât se respectă tabloul consolidat al creanţelor şi dispoziţiile din Legea nr. 85/2006.

Analizând sentinţa recurată prin prisma susţinerilor formulate de recurentă în motivele de recurs, care se constituie în motive de nele-

galitate a acesteia, Curtea a apreciat că recursul este fondat şi l-a admis pentru următoarele considerente:

Potrivit Tabelului definitiv rectificat al creanţelor întocmit de lichidatorul judiciar pentru termenul din 26.10.2007, recurenta-contestatoare deţinea o creanţă ce a fost verificată în cursul procedurii, în cuantum de 350.846,69 lei, aceasta fiind o creanţă garantată. Caracterul de creanţă garantată conferă acesteia o poziţie privilegiată la distribuirea creanţelor, aşa cum reglementează dispoziţiile art. 121 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, care stabileşte fără echivoc că: „Fondurile obţinute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipoteci, gajuri sau alte garanţii reale mobiliare ori drepturi de retenţie de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine:

1. taxe, timbre şi orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea acestor bunuri, precum şi plata remuneraţiilor persoanelor angajate în condiţiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 şi 24;

2. creanţele creditorilor garantaţi, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările şi penalităţile de orice fel, precum şi cheltuielile;"

De altfel, lichidatorul judiciar a menţionat în Tabelul definitiv rectificat al creanţelor caracterul acestei creanţe a creditoarei U.Ţ. Bank SA de creanţă garantată şi chiar şi poziţia pe care aceasta o ocupă raportat la ordinea de preferinţă statuată în lege (poziţia 2).

Cu toate acestea, în raportul şi planul de distribuire care au fost contestate de către aceasta, lichidatorul judiciar a trecut la poziţia privilegiată pe care creditoarea U.Ţ. o avea conform Tabelului definitiv rectificat al creanţelor, alte două creditoare bugetare (cu încălcarea art. 121 pct. 2 din Legea nr. 85/2006).

Pe de altă parte, Curtea constată că, aşa cum arată şi recurenta, judecătorul-sindic a pronunţat o hotărâre contradictorie, deoarece, deşi iniţial acesta reţine că această creditoare „se bucură de prioritate faţă de creanţele bugetare cărora le-au fost atribuite sume prin tabelul contestat (...)", ulterior consideră fără niciun temei că în mod corect lichidatorul judiciar a înlăturat acest creditor din tabelul de distribuire.

În acest context, faţă de dispoziţiile art. 121 pct. 2 din Legea nr. 85/2006 şi de dispoziţiile art. 74 din Legea nr. 85/2006 (care stabilesc conţinutul Tabelului definitiv, respectiv: suma, prioritatea şi situaţia – garantată sau negarantată – a fiecărei creanţe), hotărârea recurată încalcă şi aceste dispoziţii legale, deoarece consfinţeşte o modificare a tabelului definitiv rectificat al creanţelor, fără ca vreuna dintre părţi să fi contestat acest tabel.

Curtea consideră că lichidatorului judiciar nu îi era îngăduit să modifice prin raportul şi planul de distribuire contestate însuşi conţinutul tabelului definitiv rectificat al creanţelor, cu atât mai mult cu cât

distribuirea sumelor rezultate din valorificarea bunurilor debitorului trebuia făcută, pe de o parte, conform tabelului definitiv rectificat al creanțelor, precum şi cu respectarea ordinii de prioritate stabilită de art. 121 din Legea nr. 85/2006.

În ce priveşte aspectul reținut de către judecătorul-sindic cu privire la împrejurarea că nu poate fi reținută ca opozabilă garanția reală mobiliară pretinsă de creditoare asupra tuturor sumelor (decurgând din Convenția de credit nr. 010-998/CRD-RP/2003), deoarece, cu privire la aceasta nu au fost îndeplinite formalitățile de publicitate, Curtea apreciază că şi acesta este criticabil, deoarece, dincolo de faptul că, indiferent dacă era sau nu îndeplinită formalitatea de publicitate, aceasta ar fi putut fi invocată doar la momentul contestării tabelului definitiv al creanțelor întocmit conform art. 74 din lege (ceea ce nu s-a produs), nicidecum la momentul distribuirii sumelor, formalitatea de publicitate a acestui gaj a fost îndeplinită, aşa cum rezultă din extrasul eliberat de Arhiva Electronică de Garanții Mobiliare depus la dosar.

De altfel, judecătorul-sindic nici nu a pus în discuția părților chestiunea inopozabilității acestei garanții mobiliare, pentru a o putea reține direct în motivarea hotărârii pronunțate cu privire la contestația creditoarei şi nu a solicitat acesteia să prezinte dovada efectuării acestei formalități, mai ales în raport cu momentul procesual în care se afla procedura (acela al distribuirii sumelor realizate în urma lichidării).

Ca atare, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1), (2) şi (3), raportat la art. 304 pct. 9 C. proc. civ., cu referire la art. 121 şi urm. şi art. 74 din Legea nr. 85/2006, a admis recursul, a modificat în parte sentința recurată, în sensul că a admis contestația creditoarei-recurente şi a dispus ca lichidatorul judiciar să refacă raportul şi planul de distribuire, conform ordinii de prioritate stabilită în Tabelul definitiv al creanțelor, potrivit căruia creditoarea U.Ț. Bank SA se află la poziția nr. 2, aceasta fiind titulara unei creanțe garantate.

Capitolul al XI-lea. Închiderea procedurii insolvenței

57. Închiderea procedurii insolvenței pentru lipsa bunurilor în patrimoniul debitoarei şi neavansarea sumelor pentru continuarea procedurii de către creditori. Dovadă. Stabilirea persoanelor vinovate de starea de insolvență. Sarcina probei. Neformularea acțiunii în răspundere nu împiedică închiderea procedurii insolvenței

Legea nr. 85/2006, art. 131[1], art. 138, art. 142 alin. (1)
C. proc. civ., art. 129 alin. (1)
C. civ., art. 1169[2]

În cadrul procedurii insolvenței, creditoarea are obligația procedurală de a dovedi că există faptic bunuri în patrimoniul societății debitoare şi că acestea pot fi valorificate în cadrul procedurii insolvenței, pentru a nu se dispune închiderea procedurii insolvenței prin aplicarea art. 131 din Legea nr. 85/2006.

Dacă din raportul administratorului judiciar cu privire la propunerea de închidere a procedurii insolvenței rezultă că acesta nu a putut determina cauzele insolvenței şi, prin urmare, persoanele vinovate de starea de insolvență, nefiind în măsură să formuleze acțiunea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006, atunci creditoarei care pretinde contrariul îi revine sarcina de a dovedi cauzele insolvenței şi persoanele vinovate de aceasta. În situația în care creditoarea are elemente probatorii care să susțină necesitatea formulării acțiunii de către administratorul judiciar, aceasta are posibilitatea producerii acestor probe şi solicitarea formulării acțiunii către administratorul judiciar.

---

[1] Articolul 131 a fost modificat de art. I pct. 14 din Legea nr. 277/2009 (M. Of. nr. 486 din 14 iulie 2009), cu următorul conținut: „(1) În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune şi radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat. (2) În cazul prevăzut la alin. (1) nu sunt aplicabile prevederile art. 129".

[2] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 şi 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Neformularea acțiunii în răspundere de către administratorul judiciar nu reprezintă *per se* un motiv de casare a hotărârii de închidere a procedurii insolvenței, deoarece dispozițiile art. 131 din lege nu stabilesc nicio legătură procesuală între procedura de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere și soluția de închidere a procedurii insolvenței, prin utilizarea sintagmei „în orice stadiu al procedurii (...)" legiuitorul înlăturând o presupusă legătură între cele două etape procesuale. Mai mult, față de dispozițiile art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, care reglementează că: „(1) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 138 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă", rezultă că închiderea procedurii insolvenței nu afectează în niciun mod posibilitatea executării silite a membrilor organelor de conducere ale debitoarei în cazul existenței unei hotărâri de suportare a pasivului cu patrimoniul propriu.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 1031 din 6 septembrie 2010, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 45 F/29.01.2010 pronunțată de Tribunalul Ialomița – judecător-sindic, s-a dispus admiterea cererii formulate de administratorul judiciar C.I.I. A.M. și în temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006, s-a dispus închiderea procedurii generale a insolvenței debitoarei SC C.T. SRL, dizolvarea debitoarei și radierea acesteia din Registrul Comerțului. De asemenea, judecătorul-sindic a dispus notificarea sentinței conform art. 135 din aceeași lege.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că în condițiile în care nu s-au identificat bunuri în patrimoniul societății comerciale debitoare care să poată fi valorificate în cadrul procedurii, iar creditorii nu au avansat sumele necesare continuării acesteia, se impune închiderea procedurii în temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs creditoarea L. Bank SA și A.F.P. Fetești.

În motivarea recursului său, creditoarea L. Bank SA a arătat că în mod greșit a indicat administratorul judiciar că în patrimoniul societății debitoare nu au fost identificate bunuri, deoarece în realitate în patrimoniul debitoarei putea fi identificat bunul mobil autocarul marca B., varianta (...), serie șasiu (...), serie motor (...), culoarea albă, an fabricație 2001, bun ce formează obiectul contractului de garanție mobiliară nr. 75 din 01.08.2006, asupra căruia a fost instituit sechestru în favoarea băncii, bunul fiind lăsat în custodia administratorului B.P. Deoarece s-a refuzat predarea bunului, banca a formulat plângere penală. Astfel, în mod neîntemeiat a considerat instanța, în patrimoniul societății nu sunt bunuri de vreme ce nu există dovezi privind ieșirea bunului din patrimoniul debitoarei. De asemenea, lichidatorul nu a prezentat nicio dova-

dă a îndeplinirii formalităților necesare identificării locației în care se afla bunul mobil în cauză. În acest sens, se susține, raportul lichidatorului nu conține explicații cu privire la documentele sau acțiunile pe care le-a întreprins și care au determinat concluzia inexistenței bunurilor în patrimoniul debitoarei. Propunerea de închidere a procedurii în condițiile în care lichidatorul judiciar nu a lămurit foarte bine dacă în patrimoniul debitoarei mai sunt sau nu bunuri denotă o abordare superficială a cauzei și o grabă de a închide dosarul, care dă de gândit.

De aceea, recurenta solicită admiterea recursului și desființarea sentinței ca fiind nelegală și netemeinică.

În motivarea recursului său, recurenta A.F.P. Fetești a arătat că aceasta este creditoarea debitoarei cu o creanță în cuantum de 49.402 lei, garantată, înscrisă în Arhiva electronică de garanții mobiliare. Datorită lipsei bunurilor din patrimoniul societății debitoare, A.F.P. a rămas cu o creanță nerecuperată. Având în vedere că administratorii debitoarei, M.M. și B.P., nu au depus deloc actele contabile, recurenta consideră că aceasta este o faptă destul de gravă, prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006. De aceea, lichidatorul judiciar ar fi avut în mod cert motive să formuleze acțiunea în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006. Pentru atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere ai debitoarei, susține recurenta, este suficient să existe o singură faptă, în cauză existând cea prevăzută de art. 138 lit. d) din lege.

Potrivit principiilor generale ale răspunderii, lipsa documentelor prezumă fapta de neținere a contabilității în conformitate cu legea. De asemenea, se mai susține că administratorii răspund pentru pasivitatea lor, chiar dacă nu au săvârșit acte de administrare. Continuarea activității și neplata datoriilor la bugetul de stat a avut drept consecință acumularea de datorii cărora societatea nu le-a putut face față, ducând la apariția încetării de plăți.

Având în vedere că lichidatorul nu a formulat cerere în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006, deși avea motive temeinice, recurenta solicită admiterea recursului, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate de recurente, a probelor administrate în cauză și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a apreciat că recursurile sunt nefondate și acestea au fost respinse ca atare pentru următoarele considerente:

Referitor la motivul de recurs invocat de recurenta-creditoare L. Bank în ceea ce privește existența unui bun mobil în patrimoniul societății debitoare, acesta este nefondat, deoarece, deși se susține existența sa în patrimoniul debitoarei, creditoarea nu face nicio dovadă concretă în această privință. Procesul-verbal de sechestru și cel de custodie din 14.11.2008, respectiv 28.11.2008 nu fac dovada prin ele însele a exis-

tenţei efective a bunurilor, mai ales că, fiind vorba de un bun mobil, este necesară şi dovada posesiei acestuia.

Or, având în vedere raportul administratorului judiciar cu privire la bunurile identificate în patrimoniul debitoarei, mai precis la lipsa unor atare bunuri, în care se face referire şi la împrejurarea că prin adresa nr. 18609/23.10.2009 transmisă de Primăria Feteşti s-a comunicat acestuia că societatea nu figurează în evidenţele fiscale cu bunuri impozabile declarate, Curtea constată că nu există dovezi ale existenţei unor bunuri ce ar putea fi valorificate în cadrul procedurii.

De altfel, recurenta-creditoare însăşi afirmă că autocarul în cauză a fost sustras de sub sechestru, astfel că posesia asupra acestuia nu poate fi stabilită în prezent. În atare situaţie, administratorul judiciar nu se putea transforma într-un organ de urmărire penală, care să efectueze cercetări privind stabilirea persoanei vinovate de aceasta, sarcina probei în procesul civil de faţă revenind reclamantului, în speţă, creditoarei.

Altfel spus, creditoarea avea obligaţia procedurală prevăzută de art. 129 alin. (1) C. proc. civ. şi de art. 1169 C. civ. de a dovedi că acel bun se află în patrimoniul societăţii debitoare şi că, faptic, acesta poate fi valorificat în cadrul procedurii insolvenţei, pentru ca astfel să nu se fi dispus aplicare art. 131 din Legea nr. 85/2006.

În lipsa unor astfel de probe, în mod corect Tribunalul a procedat la închiderea procedurii insolvenţei.

Referitor la recursul creditoarei A.F.P. Feteşti, acesta este de asemenea nefondat, susţinerile recurentei privind necesitatea formulării de către administratorul judiciar a unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale a administratorilor fiind neîntemeiate.

Astfel, dispoziţiile art. 138 reglementează: „(1) În cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispoziţiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariţia stării de insolvenţă a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvenţă, să fie suportată de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societăţii, precum şi de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvenţă a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane; b) au făcut acte de comerţ în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice; c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activităţi care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăţi; d) au ţinut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ţinut contabilitatea în conformitate cu legea; e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia; f) au folosit mijloace ruinătoare

pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți; g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori. (...) (2) Aplicarea dispozițiilor alin. (1) nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiuni. (3) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului şi/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de preşedintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleaşi condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală."

Din raportul administratorului judiciar cu privire la propunerea de închidere a procedurii insolvenței rezultă că acesta nu a putut determina cauzele insolvenței, astfel că, neputându-se întemeia pe prezumții, nu este în măsură să formuleze acțiunea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006.

De asemenea, creditoarea A.F.P. Feteşti nu are nici calitatea de creditor majoritar pentru ca, în condițiile art. 138 alin. (3), să formuleze ea însăşi acțiunea în răspundere, ceea ce conduce o dată în plus la considerarea ca nefondat a acestui motiv de recurs.

În situația în care creditoarea ar fi avut elemente probatorii care să susțină necesitatea formulării acțiunii de către administratorul judiciar, aceasta avea posibilitatea producerii acestor probe şi solicitarea formulării acțiunii către administratorul judiciar.

Or, transferarea în cadrul demersului judiciar al creditoarei a sarcinii probei exclusiv către administratorul judiciar şi, în consecință, a unei obligații de la sine înțeleasă, de formulare a acțiunii față de administratorul judiciar, nu constituie un motiv care să conducă la casarea sau modificarea hotărârii de închidere a procedurii, mai ales în condițiile în care raportul administratorului judiciar nu a fost contestat în fața Tribunalului, disponibilitatea fiind un principiu ce guvernează procesul civil chiar şi în cadrul procedurii insolvenței, în condițiile art. 149 din Legea nr. 85/2006 care face trimitere la dispozițiile Codului de procedură civilă.

Cu alte cuvinte, neformularea acțiunii în răspundere de către administratorul judiciar nu reprezintă prin ea însăşi un motiv de casare a hotărârii de închidere a procedurii insolvenței, cu atât mai mult cu cât dispozițiile art. 131 din lege nu stabilesc nicio legătură procesuală între procedura de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere şi soluția de închidere a procedurii insolvenței, prin utilizarea sintagmei

„în orice stadiu al procedurii (...)" legiuitorul înlăturând o presupusă legătură între cele două etape procesuale.

Mai mult, față de dispozițiile art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, care reglementează că „(1) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 138 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă", rezultă că închiderea procedurii insolvenței nu afectează în niciun mod posibilitatea executării silite a membrilor organelor de conducere ai debitoarei în cazul existenței unei hotărâri de suportare a pasivului cu patrimoniul propriu.

De aceea, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 pct. 9 și la art. 304[1] C. proc. civ., a respins recursurile ca nefondate, apreciind că sentința recurată este legală și temeinică.

58. Închiderea procedurii insolvenței după acoperirea tuturor creanțelor recunoscute prin Tabelul definitiv necontestat de creditori. Creanțe necuprinse în Tabelul definitiv. Lipsa de efecte

Legea nr. 85/2006, art. 66 alin. (1) și (2),
art. 122 alin. (3), art. 133 alin. (1) lit. b)

Potrivit art. 133 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006, dacă creanțele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere a procedurii falimentului și de radiere a debitorului din registrul în care este înmatriculat. Este vorba de toate creanțele cuprinse în Tabelul definitiv actualizat al creanțelor, iar dacă acestea au fost acoperite conform planului de distribuire întocmit de lichidatorul judiciar și necontestat de către creditoare, atunci soluția de închidere a procedurii nu poate fi contestată, sub cuvânt că ar mai exista creanțe ulterioare deschiderii procedurii insolvenței, dar care nu sunt cuprinse în tabel.

C.A. București, s. a V-a com.,
dec. nr. 977 din 22 iunie 2009, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 570/3.02.2009, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 45979/3/2007, s-a dispus, în temeiul art. 133 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006, închiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei L.C. SRL, în contradictoriu cu creditorii SC T.P. SRL, D.I.T.L. Sector 3, I.T.M. București, SC I.C. SRL și cu lichidatorul judiciar V. SPRL

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut că după valorificarea tuturor bunurilor debitoarei, lichidatorul judiciar a întocmit planul de distribuire, toate creanțele fiind acoperite, fiind achitate și sumele reprezentând remunerația și cheltuielile de procedură

efectuate de lichidator, precum şi onorariul expertului. Având în vedere dispoziţiile art. 133 din Legea nr. 85/2006 şi acoperirea tuturor creanţelor după lichidarea completă a activului debitoarei, judecătorul-sindic a dispus închiderea procedurii.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs creditoarea A.F.P. Sector 3 Bucureşti, ce a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că sentinţa apelată este netemeinică şi nelegală, fiind dată cu aplicarea greşită a legii (invocându-se art. 304^1 C. proc. civ.). Astfel, recurenta susţine că, deşi declaraţia sa de creanţă prin care a solicitat înscrierea în tabelul creditorilor cuprinde creanţa în sumă de 18.622 lei, din verificarea fişei sintetice editate de aceasta la data de 3.02.2009 a rezultat că debitoarea figurează cu o datorie de 32.646 lei la bugetul general consolidat al statului. De asemenea, recurenta susţine că lichidatorul judiciar nu a întocmit un raport final pe care-l să-l comunice creditorilor, ci doar raportul nr. 5 depus la termenul din 03.02.2009 şi planul de distribuire, care au fost afişate la uşa instanţei.

Întrucât creanţa sa rezultă dintr-un titlu de creanţă ce constituie titlu executoriu (declaraţiile fiscale ale debitoarei), recurenta solicită admiterea recursului, casarea sentinţei atacate şi continuarea procedurii pentru ca recurenta să-şi recupereze şi creanţele născute după intrarea debitoarei în procedura falimentului.

În drept, recurenta invocă dispoziţiile art. 112, art. 129 din Legea nr. 85/2006, Codul de procedură fiscală şi Codul de procedură civilă.

Analizând sentinţa recurată prin prisma criticilor invocate în motivele de apel, a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză şi a probelor administrate, Curtea apreciază că recursul este nefondat şi urmează a fi respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 133 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006, dacă creanţele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunţa o sentinţă de închidere a procedurii falimentului şi de radiere a debitorului din registrul în care este înmatriculat, iar „în toate celelalte cazuri, procedura se închide numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuiri urmând a fi depuse într-un cont la dispoziţia asociaţilor sau persoanei fizice, după caz".

Aşa cum corect a reţinut judecătorul-sindic, toate creanţele cuprinse în Tabelul definitiv actualizat al creanţelor au fost acoperite conform planului de distribuire întocmit de lichidatorul judiciar şi necontestat de către creditoare. Este vorba de creanţa în cuantum de 18.622 lei, aşa cum a fost aceasta recunoscută în cadrul procedurii şi avută în vedere de către lichidatorul judiciar şi de către judecătorul-sindic.

Susţinerile recurentei creditoare formulate în recurs, în sensul că a mai rămas de acoperit o diferenţă de creanţă (creanţa totală fiind de

32.646 lei în loc de 18.622 lei), deoarece după data deschiderii procedurii s-au mai născut şi alte creanţe faţă de aceasta, nu pot fi primite deoarece soluţia judecătorului-sindic este legală şi temeinică în raport cu conţinutul tabelului definitiv actualizat [necontestat de către creditoare în condiţiile art. 122 alin. (3) din Legea nr. 85/2006] şi cu dispoziţiile art. 133 din aceeaşi lege. Precizarea recurentei în sensul că raportul final şi planul de distribuire trebuiau notificate acesteia şi nu doar afişate nu poate fi avută în vedere pentru admiterea recursului său, deoarece dispoziţiile art. 122 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 stabilesc posibilitatea pentru creditori de a formula contestaţie la raport şi la plan, în termen de 15 zile de la afişare, ceea ce înseamnă că împrejurarea că acestea nu au fost comunicate creditoarei este lipsită de relevanţă.

Pe de altă parte, recurenta nu a produs nicio dovadă cu privire la aceste creanţe ce se susţine că s-au născut după data deschiderii procedurii şi că ar decurge din titluri executorii ce nu ar trebui supuse verificării conform art. 66 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 85/2006.

De aceea, Curtea, în temeiul art. 312, raportat la art. 304 pct. 9, la art. 304[1] C. proc. civ., cu referire la art. 133, la art. 66 alin. (1) şi (2) şi la art. 122 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, a respins recursul ca nefondat.

59. Inexistenţa unui impediment pentru închiderea procedurii insolvenţei decurgând din nesoluţionarea cererii de atragere a răspunderii patrimoniale formulate în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006

Legea nr. 85/2006, art. 131[1], art. 138, art. 142

Faptul că procedura atragerii răspunderii patrimoniale conform art. 138 din Legea nr. 85/2006 constituie o componentă a procedurii insolvenţei, fiind reglementată de aceeaşi lege specială, nu conduce automat la concluzia că închiderea procedurii insolvenţei în situaţia reglementată de art. 131 din lege este împiedicată de nesoluţionarea, în prealabil, a cererii formulate în temeiul art. 138 din lege, deoarece legiuitorul nu a condiţionat prin dispoziţiile speciale cuprinse în art. 131 din Legea nr. 85/2006 închiderea procedurii de soluţionarea acestei cereri. Dimpotrivă, folosind sintagma „în orice

[1] Articolul 131 a fost modificat de art. I pct. 14 din Legea 277/2009 (M. Of. nr. 486 din 14 iulie 2009), cu următorul conţinut: „(1) În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentinţă de închidere a procedurii, prin care se dispune şi radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat. (2) În cazul prevăzut la alin. (1) nu sunt aplicabile prevederile art. 129".

stadiu al procedurii", legiuitorul a dorit să permită judecătorului-sindic să procedeze la închiderea procedurii oricând (deci şi atunci când eventualele cereri de atragere a răspunderii patrimoniale în condiţiile art. 138 din lege nu au fost soluţionate), deoarece în lipsa unor bunuri în averea debitoarei, procedura se dovedeşte a fi ineficientă. Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit expres prin dispoziţiile art. 142 din Legea nr. 85/2006 că executarea silită a hotărârii prin care s-a atras răspunderea patrimonială a persoanelor fizice vinovate de starea de insolvență se va efectua în condiţiile Codului de procedură civilă, de către executorul judecătoresc, aceasta având menirea de a permite creditorilor ca, independent de continuarea sau închiderea procedurii insolvenţei sau de descărcarea lichidatorului judiciar de orice îndatoriri, să procedeze la executarea silită a noilor lor debitori (persoane fizice).

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 973 din 22 iunie 2009, nepublicată

Prin sentinţa comercială nr. 122/F/19.03.2009 pronunţată de Tribunalul Călăraşi, Secţia civilă, s-a admis cererea lichidatorului judiciar al debitoarei SC V.C. SRL, R.M. III IPURL, şi s-a dispus închiderea procedurii insolvenţei în baza art. 131 din Legea nr. 85/2006, radierea debitoarei din Registrul Comerţului, descărcarea lichidatorului de orice îndatorire şi responsabilitate şi plata către acesta din fondul de lichidare a sumei de 3.000 lei, reprezentând onorariu, precum şi a sumei de 140 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de lichidator în cadrul procedurii, notificarea sentinţei debitoarei către creditori, Direcţia Teritorială a Finanţelor Publice şi Registrul Comerţului.

Pentru a pronunţa această hotărâre, Tribunalul a reţinut că debitoarea nu are bunuri urmăribile, iar creditorii nu înţeleg să avanseze sume de bani pentru continuarea acesteia, situaţie care se încadrează în dispoziţiile art. 131 din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs creditoarea A.V.A.S. (denumită în continuare A.V.A.S.), ce a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială, sub nr. 3300.1/116/2007.

În motivarea recursului se arată că sentinţa recurată este nelegală, deoarece a fost dată cu aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 138-142 din Legea nr. 85/2006.

Astfel, măsura închiderii procedurii insolvenţei nu este legală, deoarece în cauză a fost formulată o cerere de atragere a răspunderii patrimoniale a fostei conduceri a societăţii debitoare, ce nu a fost soluţionată până în prezent. Recurenta consideră că închiderea procedurii putea avea loc numai după soluţionarea definitivă şi irevocabilă a acestei cereri de atragere a răspunderii membrilor de conducere ai debitoarei.

Instanța ar fi trebuit să pornească de la interpretarea sistematică a textelor de lege care se aplică unei astfel de cauze, respectiv: art. 2 din Legea nr. 85/2006, care reglementează scopul Legii nr. 85/2006, respectiv acoperirea pasivului debitorului; art. 138 alin. (1) din aceeași lege, care stabilește posibilitatea suportării unei părți din pasivul debitoarei de către membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere; art. 140 care stabilește destinația sumelor depuse conform art. 138 alin. (1); art. 136 care stabilește că închiderea procedurii are drept consecință descărcarea lichidatorului de orice îndatoriri și responsabilități; art. 142 alin. (1) care stabilește că executarea silită a persoanelor prevăzute de art. 138 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc conform Codului de procedură civilă.

Din analiza acestor texte de lege, recurenta consideră că rezultă următoarele:

Procedura de instituire a răspunderii patrimoniale a membrilor organelor de conducere ale faliților este parte componentă a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006. Hotărârea prin care se instituie răspunderea patrimonială a membrilor organelor de conducere ale falitului se pronunță în raport cu debitorul, creând astfel un drept de creanță al acestuia față de membrii organelor de conducere pentru sumele la care instanța i-a obligat și nu dă naștere la un drept de creanță al creditorilor față de persoanele sus-menționate. Sumele recuperate în urma punerii în executare a hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic prin care s-a instituit răspunderea membrilor organelor de conducere sunt destinate, în caz de faliment, acoperirii pasivului, fiind distribuite de lichidatorul judiciar, conform art. 121 din Legea nr. 85/2006. Întreaga procedură de valorificare a bunurilor debitorului, de recuperare a creanțelor falitului și de distribuire a sumelor obținute în cadrul acestei lichidări, cade în sarcina lichidatorului judiciar.

În acest context legislativ, consideră recurenta, motivarea instanței prin care s-a dispus închiderea procedurii este nelegală, deoarece executarea silită a membrilor organelor de conducere ale debitorilor se efectuează de către lichidatorul judiciar, în cadrul procedurii de lichidare judiciară, prin intermediul executorului judecătoresc.

Sumele rezultate din executarea silită asupra averii persoanelor cu privire la care s-a angajat răspunderea, vor aparține societății debitoare și vor fi destinate, după caz, plății datoriilor sau fondurilor necesare pentru continuarea activității debitoarei. Recurenta enunță și dispozițiile art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cu privire la care consideră că stabilesc limitarea competenței lichidatorului judiciar pentru valorificarea și recuperarea creanțelor, stabilind că numai executorul judecătoresc este îndrituit să facă o procedură de executare silită.

În fine, susține recurenta, prin interpretarea art. 142 alin. (2) în sensul că executarea silită trebuie efectuată de creditori după închiderea procedurii, prin intermediul executorului judecătoresc și prin distribuirea sumelor obținute conform tabelului definitiv consolidat și dispozițiilor Legii nr. 85/2006, s-ar ajunge în situația de a se transforma executorul judecătoresc în lichidator judiciar. Cu privire la avansarea sumelor necesare pentru executarea silită, se susține că legiuitorul a stabilit în mod expres prin dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 că toate cheltuielile aferente procedurii vor fi suportate din averea debitorului, iar în cazul în care acesta se confruntă cu o lipsă de disponibilități, se va utiliza fondul de lichidare constituit la nivelul Registrului Comerțului.

În drept, se invocă dispozițiile art. 304 pct. 9, art. 304[1] C. proc. civ., art. 12, art. 138 și art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate în motivele de recurs, a probelor administrate în cauză și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că recursul este nefondat și l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Așa cum corect a reținut și Tribunalul, potrivit art. 131 din Legea nr. 85/2006, „În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va putea da o sentință de închidere a procedurii prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat".

În cauză tocmai acest lucru a fost constatat de judecătorul-sindic și s-a dispus în consecință, conform textului de lege enunțat.

Susținerile generale exprimate de recurentă în motivele de recurs cu privire la scopul procedurii insolvenței, la necesitatea acoperirii creanțelor creditorilor, la necesitatea atragerii răspunderii patrimoniale a persoanelor fizice prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006, chiar dacă sunt riguros exacte din punct de vedere teoretic, mai ales în ce privește enunțul textelor de lege evocate de aceasta, nu au însă relevanță concretă cu privire la cauza de față și nu constituie nicidecum impedimente pentru închiderea procedurii.

Astfel, faptul că procedura atragerii răspunderii patrimoniale conform art. 138 din lege constituie o componentă a procedurii insolvenței, fiind reglementată de aceeași lege specială, nu conduce automat la concluzia că închiderea procedurii insolvenței în situația reglementată de art. 131 din lege este împiedicată de nesoluționarea, în prealabil, a cererii formulate în temeiul art. 138 din lege, deoarece legiuitorul nu a condiționat prin dispozițiile speciale cuprinse în art. 131 din lege, închiderea procedurii de soluționarea acestei cereri.

Dimpotrivă, folosind sintagma „În orice stadiu al procedurii (...)", legiuitorul a dorit să permită judecătorului-sindic să procedeze la închiderea procedurii oricând (deci şi atunci când eventualele cereri de atragere a răspunderii patrimoniale în condițiile art. 138 din lege nu au fost soluționate), deoarece în lipsa unor bunuri în averea debitoarei, procedura se dovedeşte a fi ineficientă.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit expres prin dispozițiile art. 142 din Legea nr. 85/2006 că: „(1) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 138 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă. (2) După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile prezentei legi, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidator", acestea având menirea de a permite creditorilor ca, independent de continuarea sau închiderea procedurii insolvenței sau de descărcarea lichidatorului judiciar de orice îndatoriri, aceştia să îşi poată valorifica propriile creanțe în temeiul dreptului comun.

Prin urmare, chiar legiuitorul a considerat necesar ca îndestularea creditorilor pe calea procedurii speciale de atragere a răspunderii membrilor de conducere ai debitoarei să se poată face independent de procedura insolvenței în sine, declanşată împotriva debitoarei.

Nu poate fi primită susținerea recurentei potrivit căreia procedura valorificării creanțelor prin suportarea pasivului debitoarei de către membrii organelor de conducere ai debitoarei este în sarcina lichidatorului judiciar, iar drept consecință acesta nu poate fi descărcat de îndatoriri ca efect al închiderii procedurii, deoarece procedura executării silite pe calea dreptului comun, în temeiul art. 142 din Legea nr. 85/2006 este lăsată la latitudinea creditorilor, aceasta fiind guvernată de principiul disponibilității procesului civil (principiu aplicabil şi acestei etape a procesului), iar organul de executare este executorul judecătoresc.

Dacă legiuitorul ar fi dorit ca executarea silită a persoanelor prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 să se facă exclusiv de lichidatorul judiciar în cadrul procedurii (aşa cum susține creditoarea), nu ar fi reglementat, cu conținutul mai sus evocat, dispozițiile art. 142 din lege, lipsite de orice echivoc.

Simpla împrejurare că Tabelul definitiv consolidat este pus la dispoziția executorului judecătoresc de către lichidatorul judiciar (care l-a întocmit în perioada când procedura insolvenței se afla în curs, în temeiul dispozițiilor prevăzute de lege, nu conduce la necesitatea continuării procedurii până la momentul rămânerii irevocabile a hotărârii prin care s-a dispus asupra cererii formulate în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006, obligația de a comunica la cererea executorului

judecătoresc acest tabel derivând din lege, iar nu din numirea efectivă a sa, de către executorul judecătoresc.

Dispozițiile speciale cuprinse în art. 131 şi art. 142 din Legea nr. 85/2006 au caracter de excepție şi sunt de strictă interpretare şi aplicare, astfel că interpretarea dată de recurentă, cu caracter extensiv, nu poate fi avută în vedere (potrivit principiului *exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*).

De aceea, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1) raportat la art. 304 pct. 9 şi la art. 304^1 C. proc. civ., a respins recursul ca nefondat.

60. Obiecțiuni la raportul final al lichidatorului judiciar. Lipsa de efecte a neformulării acțiunii în răspundere asupra închiderii procedurii insolvenței. Comunicarea hotărârii judecătorului-sindic prin Buletinul procedurilor insolvenței. Efecte asupra termenului de formulare a căii de atac

Legea nr. 85/2006, art. 8 alin. (2)[1], art. 138 alin. (1)[2] şi (3)[3], art. 149
C. proc. civ., art. 103

1. În condițiile în care lichidatorul judiciar a precizat în raportul său că nu sunt îndeplinite condițiile pentru formularea acțiunii în răspundere patrimonială a organelor de conducere ale societății, conform art. 138 din Legea nr. 85/2006, nu se pune problema auto-

---

[1] Articolul 8 alin. (2) a fost modificat de art. I pct. 12 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(2) Termenul de recurs este de 7 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu prevede altfel".

[2] Articolul 138 alin. (1) a fost completat de art. I pct. 53 din Legea 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010) cu un nou alineat, alin. (1^1), cu următorul conținut: „În cazul plăților prevăzute la alin. (1) lit. g), răspunderea reprezentantului legal al persoanei juridice nu va putea fi angajată dacă acestea au fost efectuate, cu bună-credință, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului şi să nu fi avut ca scop prejudicierea şi/sau discriminarea unor creditori. În raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1), administratorul judiciar/lichidatorul va preciza daca plățile prevăzute la alin. (1) lit. g) au fost efectuate în executarea unui astfel de acord. Prevederile mai sus-menționate se vor aplica şi în cazul în care acordul se realizează în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 381/2009".

[3] Articolul 138 alin. (3) a fost modificat de art. I pct. 54 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(3) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului şi/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de preşedintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleaşi condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală".

rizării Comitetului creditorilor pentru a formula o atare acțiune. Dispozițiile art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 reglementează o legitimare procesuală activă a Comitetului creditorilor, subsidiară legitimării procesuale active conferite de legiuitor administratorului/lichidatorului judiciar. Caracterul subsidiar al acesteia presupune îndeplinirea a două cerințe, respectiv omisiunea lichidatorului de a indica în raportul său cauzele insolvenței, persoanele culpabile de starea de insolvență sau omisiunea formulării acțiunii prevăzute la alin. (1), în condițiile în care răspunderea persoanelor la care se referă acest alienat amenință să se prescrie. Ca atare, în condițiile menționate, neformularea acțiunii în răspundere nu împiedică închiderea procedurii insolvenței.

2. Dovada privind îndeplinirea procedurii de publicare a hotărârii recurate probează comunicarea hotărârii către creditoare, în modalitatea stabilită de lege (prin publicarea hotărârii în Buletinul procedurilor de insolvență), astfel că aceasta este avută în vedere la calculul termenului de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com.,
dec. nr. 1763 din 7 decembrie 2009, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 202/02.03.2009, pronunțată de Tribunalul Teleorman, s-a dispus respingerea ca nefondate a obiecțiunilor formulate de creditorii A.V.A.S. şi A.D.S. la raportul final privind falimentul debitoarei SC A. SA.

Prin aceeaşi sentință s-a dispus închiderea procedurii falimentului împotriva acestei debitoare, fiind admisă astfel cererea formulată de lichidatorul judiciar M.T. S.I. SPRL, precum şi radierea debitoarei din Registrul Comerțului, descărcarea lichidatorului de îndatoriri şi lichidități şi notificarea sentinței conform art. 135 din Legea nr. 85/2006.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că obiecțiunile la raportul final al lichidatorului formulate de către cele două creditoare sunt neîntemeiate, deoarece critica formulată de acestea cu privire la îndeplinirea condițiilor pentru formularea cererii de antrenare a răspunderii conform art. 138 din Legea nr. 85/2006 sunt nefondate. Astfel, lichidatorul judiciar a stabilit în raportul său drept cauze de apariție a stării de insolvență: retrocedarea terenului folosit de debitoare către foştii proprietari, management neperformant pe fondul scăderii puterii de cumpărare a populației. Mai mult, lichidatorul judiciar a convocat adunarea creditorilor pentru a pune în discuție eventualitatea formulării unei cereri întemeiate pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, dar, aşa cum rezultă din procesul-verbal al adunării creditorilor, s-a prezentat numai creditoarea A.F.P. Alexandria, iar opinia acesteia a fost în sensul

că nu se justifică formularea unei cereri de antrenare a răspunderii patrimoniale a organelor de conducere.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs A.V.A.S. și I.T.M. Teleorman, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului, recurenta A.V.A.S. București susține că hotărârea recurată este nelegală, fiind dată cu aplicarea greșită a legii (motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.), precum și pentru aceea că instanța a acordat ceea ce nu s-a cerut, calificând cererea A.V.A.S. drept obiecțiuni la raportul final, în realitate aceasta fiind o solicitare de convocare a Comitetului creditorilor.

Astfel, susține recurenta, în mod greșit a dispus judecătorul-sindic închiderea procedurii de lichidare judiciară, fără a se lua în considerare faptul că nu au fost achitate integral creanțele și fără ca judecătorul-sindic să-și exercite rolul activ.

Ca urmare a faptului că lichidatorul judiciar al debitoarei a întocmit raportul final și a apreciat că nu există elemente care să ducă la aplicarea dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006, A.V.A.S. a solicitat convocarea Comitetului creditorilor pentru solicitarea autorizării de către judecătorul-sindic a formulării cererii de atragere a răspunderii. Calificând în mod eronat această solicitare a sa, judecătorul-sindic a respins obiecțiunile la raportul final cu motivarea că A.F.P. Teleorman, creditorul majoritar, a susținut că nu se impune formularea unei asemenea cereri.

Cum dispozițiile art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 reglementează posibilitatea de a formula cerere de atragere a răspunderii și pentru Comitetul creditorilor (și nu pentru Adunarea creditorilor), în cazul în care lichidatorul judiciar a omis să formuleze o atare cerere, recurenta susține că nu era esențială opțiunea creditorului majoritar, deoarece deciziile Comitetului creditorilor se adoptă cu majoritate simplă din totalul numărului de membri [art. 17 alin. (4) din Legea nr. 85/2006] și nu din valoarea creanțelor. De aceea, recurenta consideră că în mod greșit a apreciat judecătorul-sindic că afirmația lichidatorului judiciar în sensul că nu sunt elemente care să conducă la aplicarea art. 138 din Legea nr. 85/2006 este suficientă, deoarece acesta trebuia să-și exercite rolul activ.

În drept, recurenta invocă dispozițiile art. 304 pct. 6 și 9 C. proc. civ. și art. 304^1 C. proc. civ.

În motivarea recursului său, I.T.M. Teleorman susține că hotărârea este nelegală, deoarece judecătorul-sindic nu putea proceda la închiderea procedurii de lichidare judiciară în condițiile în care lichidatorul judiciar nu a virat în contul său suma de 2.099,99 lei, reprezentând comision datorat conform Legii nr. 130/1999, republicată.

Cum procedura insolvenței are drept scop satisfacerea interesului creditorilor, era firesc ca judecătorul-sindic să verifice dacă acest interes a fost satisfăcut. Cu toate acestea, judecătorul-sindic s-a rezumat să constate că sumele au fost distribuite conform rapoartelor și planurilor de distribuire.

În drept, recurenta invocă Legea nr. 85/2006 și art. 304[1] C. proc. civ.

La termenul de judecată din 17.12.2009 Curtea a pus în discuție excepția tardivității recursului declarat de I.T.M. Teleorman, invocată de intimată, cu privire la care a reținut următoarele:

Potrivit art. 8 din Legea nr. 85/2006, „Termenul de recurs (în materia insolvenței – s.n.) este de 10 zile de la comunicarea hotărârii".

Așa cum rezultă din dovada privind îndeplinirea procedurii de publicare nr. 43331/07.05.2009, comunicarea hotărârii recurate pentru creditoarea I.T.M., în modalitatea stabilită de lege (prin publicarea hotărârii în Buletinul procedurilor de insolvență), s-a realizat la data de 07.05.2009.

Cum recursul I.T.M. Teleorman a fost declarat la data de 01.10.2009, așa cum rezultă din dovada înregistrării recursului, rezultă că acesta este tardiv, astfel că, în temeiul art. 103 alin. (1) C. proc. civ., raportat la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, Curtea a respins acest recurs ca tardiv declarat.

Referitor la recursul declarat de A.V.A.S. București, Curtea a apreciat că acesta este nefondat și a dispus respingerea sa ca atare, pentru următoarele considerente:

Referitor la critica recurentei privind aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor legale referitoare la închiderea procedurii și a celor privind convocarea Adunării creditorilor, susținerile recurentei nu pot fi primite, pentru cel puțin câteva motive:

În primul rând, Curtea constată că în mod corect judecătorul-sindic a constatat că în condițiile în care lichidatorul judiciar a precizat în raportul său că nu sunt îndeplinite condițiile pentru formularea acțiunii în răspundere patrimonială a organelor de conducere conform art. 138 din Legea nr. 85/2006, nu se punea problema autorizării Comitetului creditorilor pentru a formula o atare acțiune.

Astfel, dispozițiile art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 reglementează o legitimare procesuală activă a Comitetului creditorilor, subsidiară legitimării procesuale active conferite de legiuitor administratorului/lichidatorului judiciar. Caracterul subsidiar al acesteia presupune îndeplinirea a două cerințe, respectiv omisiunea lichidatorului de a indica în raportul său cauzele insolvenței, persoanele culpabile de starea de insolvență sau omisiunea formulării acțiunii prevăzute la alin. (1) din lege, în condițiile în care răspunderea persoanelor la care se referă acest alienat amenință să se prescrie.

Or, în speță, așa cum corect a reținut judecătorul-sindic, în condițiile în care lichidatorul judiciar a indicat în raportul său cauzele insolvenței, acestea nefiind imputabile organelor de conducere ale debitoarei și, mai mult, a menționat expres că nu sunt îndeplinite condițiile pentru antrenarea răspunderii acestora, eventuala vătămare a recurentei creditoare, pretinsă a fi cauzată prin soluția pronunțată, este inexistentă.

Referitor la critica de nelegalitate privind acordarea a ceea ce nu s-a cerut de către judecătorul-sindic, Curtea apreciază că și aceasta este nefondată, deoarece, așa cum rezultă din cererea introductivă, creditoarea a menționat că nu este de acord cu închiderea procedurii de lichidare judiciară înainte de analizarea oportunității formulării cererii de atragere a răspunderii de către Comitetul creditorilor, mențiune care, în raport cu stadiul procedurii insolvenței, nu putea fi calificată procedural decât ca având caracterul unor obiecțiuni la raportul final întocmit de lichidatorul judiciar.

Solicitarea sa de convocare a Comitetului creditorilor în vederea analizării oportunității formulării cererii de atragere a răspunderii a fost respinsă prin soluția prin care judecătorul-sindic a dat-o acestor obiecțiuni, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, nu erau îndeplinite omisiunile de care se vorbește în art. 138 alin. (3) pentru legitimarea procesuală activă a Comitetului creditorilor (în raport chiar cu conținutul raportului final).

Referitor la încălcarea de către judecător a îndatoririi de a avea rol activ, Curtea reține, de asemenea, că și aceasta este nefondată, deoarece, potrivit principiului disponibilității procesului civil ce guvernează și procedura insolvenței (procedură de drept privat), drepturile procedurale ale părților pot fi exercitate doar la inițiativa acestora, fără ca instanța să poată obliga vreuna dintre părți să formuleze o anumită acțiune sau să efectueze demersuri speciale pentru a sugera acesteia formularea unei atare acțiuni, cu atât mai mult cu cât părțile legal citate pot pune concluzii cu privire la toate aspectele deduse judecății.

De aceea, Curtea, constatând că nu este incident niciunul din motivele de nelegalitate prevăzute de dispozițiile art. 304 C. proc. civ. sau alte motive ce ar putea fi încadrate în dispozițiile art. 304^1 C. proc. civ., în temeiul art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a respins recursul formulat de A.V.A.S. ca nefondat.

61. Raport final. Necesitatea întocmirii numai atunci când există bunuri în averea debitoarei şi acestea au fost lichidate. Contestarea unei soluţii a judecătorului-sindic. Neinvocarea unei vătămări produse prin acea soluţie

Legea nr. 85/2006, art. 129 alin. (1) teza I, art. 131[1], art. 138 alin. (3)[2], art. 142
C. proc. civ., art. 304 pct. 9, art. 304^1, art. 312 alin. (1)

1. Premisa esenţială pentru întocmirea raportului final prevăzut de art. 129 din Legea nr. 85/2006 şi caracterul obligatoriu al acestuia, iar ca o consecinţă, şi pentru dreptul creditorilor de a formula obiecţiuni împotriva acestuia o constituie existenţa unor bunuri în averea debitorului (care să fi fost lichidate). Atunci însă când lichidatorul şi judecătorul-sindic constată inexistenţa unor asemenea bunuri în averea debitorului, rezultă că întocmirea unui raport final nu este obligatorie, astfel că se poate dispune închiderea procedurii conform art. 131 din lege (chiar în lipsa acestui raport).

2. Dacă nu se invocă de către creditoare în ce constă vătămarea adusă acesteia prin neîntocmirea unui raport final, ci se susţine printr-o formulare generală, încălcarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 prin neindicarea cauzelor insolvenţei şi a persoanelor fizice vinovate de starea de insolvenţă, iar aceasta nu a formulat, în calitate de creditor unic, cerere de autorizare de către judecătorul-sindic pentru formularea unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale (în condiţiile în care, chiar în lipsa precizării de către lichidator în raportul său a persoanelor vinovate de această stare, creditoarea însăşi ar fi identificat aceste persoane), atunci criticile aduse soluţiei de închidere a procedurii insolvenţei sunt nefondate.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 21 din 14 ianuarie 2008, nepublicată

---

[1] Articolul 131 a fost modificat de art. I pct. 14 din Legea 277/2009 (M. Of. nr. 486 din 14 iulie 2009), cu următorul conţinut: „(1) În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentinţă de închidere a procedurii, prin care se dispune şi radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat. (2) În cazul prevăzut la alin. (1) nu sunt aplicabile prevederile art. 129".

[2] Articolul 138 alin. (3) a fost modificat de art. I pct. 54 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conţinut: „(3) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvenţă a debitorului şi/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acţiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de preşedintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acţiune, în aceleaşi condiţii, creditorul care deţine mai mult de 50% din valoarea creanţelor înscrise la masa credală".

Prin sentința comercială nr. 3966/25.10.2007 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, s-a dispus, în temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006, închiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC Y.S.M.Y. Impex SRL, în contradictoriu cu creditoarea A.F.P. Sector 2, notificarea hotărârii la D.T.F.P. şi O.R.C., radierea debitoarei din registrul comerțului. În temeiul art. 136 din lege, instanța a dispus descărcarea lichidatorului judiciar de orice îndatoriri şi responsabilități, plata onorariului lichidatorului urmând a se face din fondul prevăzut la art. 4 alin. (4) din lege.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut că nu există bunuri în patrimoniul societății debitoare care să poată fi valorificate în scopul acoperirii creanțelor înregistrate la dosar, iar în cauză nu a fost formulată cerere de atragere a răspunderii patrimoniale, precum şi că niciun creditor nu s-a oferit să avanseze sumele corespunzătoare, astfel că, în temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006, s-a dispus închiderea procedurii falimentului față de debitoare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea A.F.P. Sector 2, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Bucureşti.

În motivarea recursului se arată că sentința recurată este nelegală şi netemeinică, fiind dată cu aplicarea greşită a legii (invocând astfel art. 304 pct. 9 C. proc. civ.), solicitându-se de asemenea instanței de recurs să examineze pricina sub toate aspectele conform art. 304^1 C. proc. civ.

În acest sens, se arată, creditoarea A.F.P. este prejudiciată prin închiderea procedurii, deoarece nu i s-a dat posibilitatea să formuleze cerere de atragere a răspunderii personale patrimoniale a organelor de conducere, astfel cum prevăd dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006. Potrivit art. 138 alin. (3) din lege, Comitetul creditorilor poate cere judecătorului-sindic să fie autorizat să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1) dacă administratorul judiciar sau lichidatorul a omis să indice în raportul său asupra cauzelor insolvenței, persoanele culpabile de starea de insolvență a patrimoniului debitorului persoană juridică ori dacă acesta a omis să formuleze acțiunea prevăzută la alin. (1) şi răspunderea persoanelor la care se referă alin. (1) amenință să se prescrie. Această răspundere, se arată, are menirea de a pune la dispoziția persoanelor expres indicate de legiuitor instrumentele juridice potrivite pentru a asigura acoperirea pasivului debitorului, astfel încât scopul prevăzut de lege să fie cât mai uşor realizabil. În acest sens, în mod greşit lichidatorul s-a rezumat doar la a arăta în raportul sau că nu poate exprima un punct de vedere cu privire la cauzele insolvenței şi persoanele vinovate, prin prisma prevederilor art. 138 din lege, iar judecătorul-sindic în mod greşit a apreciat că lichidatorul nu a omis să-şi îndeplinească obligația prevăzută la art. 25 alin. (1) lit. a) din lege, pe cale de consecință, în mod greşit s-a dispus închiderea procedurii.

În această situație, se mai susține, nu poate fi pusă în discuție omisiunea lichidatorului de a indica în raportul său de activitate persoanele culpabile de generarea stării de insolvență, mai înainte ca lichidatorul să-și fi îndeplinit obligația de a preciza în raportul său care au fost cauzele și persoanele care au generat starea de insolvență.

Prin întocmirea unui singur raport de activitate de către lichidator, în care acesta a solicitat instanței doar închiderea procedurii, nu se poate considera că acesta și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de lege. Prin acest mod de judecată, instanța a încălcat și dreptul unicului creditor al recurentei de a-și formula apărările și de a se folosi de drepturile pe care legea i le conferă.

Pentru aceste considerente, recurenta solicită admiterea recursului, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare pe fond, în sensul continuării procedurii insolvenței împotriva debitoarei.

În drept, se invocă art. 304 pct. 9, art. 304[1] C. proc. civ. și dispozițiile Legii nr. 85/2006.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor formulate prin motivele de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a apreciat că recursul este nefondat și l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 131 din Legea nr. 85/2006: „În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezența lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va putea da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat".

Recurenta critică sentința recurată pentru aceea că nu s-a precizat în raport de către lichidator care sunt cauzele insolvenței și persoanele vinovate de cauzarea stării de insolvență. Acest motiv de recurs este însă nefondat, deoarece dispozițiile art. 129 alin. (1) teza 1) din Legea nr. 85/2006 instituie obligativitatea întocmirii unui raport final numai după ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, acesta fiind supus aprobării judecătorului-sindic și comunicat creditorilor care, potrivit art. 129 alin. (1) teza a doua, pot formula obiecțiuni. Cu alte cuvinte, premisa esențială pentru întocmirea acestui raport final și a caracterului obligatoriu al acestuia, iar ca o consecință și a dreptului creditorilor de a formula obiecțiuni împotriva raportului și cerere de atragere a răspunderii eventualelor persoane fizice, o constituie existența unor bunuri în averea debitorului (care să fi fost lichidate). Însă, în speță, lichidatorul și judecătorul-sindic au constatat tocmai inexistența unor asemenea bunuri în averea debitorului, ceea ce înseamnă că soluția

închiderii procedurii conform art. 131 din lege (chiar în lipsa acestui raport), este legală şi temeinică.

De altfel, chiar din dispoziţiile art. 131 din lege rezultă că dispoziţia de închidere a procedurii se poate aplica în orice stadiu al procedurii, aceasta nefiind condiţionată de întocmirea în prealabil a unui raport, fie acesta unul iniţial de stabilire a cauzelor insolvenţei şi a eventualelor persoane fizice vinovate de ajungerea debitoarei în această stare, fie unul final în care recurenta-creditoare nu precizează ce anume ar fi trebuit să arate lichidatorul, faţă de conţinutul art. 129 din lege (în condiţiile speciale în care nu există bunuri în averea debitoarei).

Mai mult, recurenta nu a făcut dovada că a solicitat, în temeiul art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, încuviinţarea judecătorului-sindic de a formula cerere de atragere a răspunderii patrimoniale a unor persoane fizice. În acest sens, menţiunea lichidatorului în sensul că nu poate exprima un punct de vedere cu privire la aplicarea răspunderii patrimoniale reprezintă o soluţionare a acestei probleme de către lichidator, iar nu o omisiune a acestuia de a indica aceste menţiuni, lichidatorul considerând că nu are suficiente elemente pentru a stabili vinovăţia unor persoane fizice pentru ajungerea societăţii în stare de insolvenţă.

Chiar şi aşa, lipsa unei cereri din partea creditoarei A.F.P., ce putea fi formulată la judecătorul-sindic, mai înainte de închiderea procedurii, atrage netemeinicia recursului de faţă.

În fine, presupunând că s-ar fi admis o eventuală cerere a creditoarei cu privire la atragerea răspunderii, executarea silită a acesteia ar urma să se facă împotriva persoanelor fizice conform art. 142 din lege (adică potrivit Codului de procedură civilă, de către executorul judecătoresc), astfel că închiderea procedurii în temeiul art. 131 nu afecta procedura executării silite.

Recurenta-creditoare, invocând încălcarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, prin neindicarea cauzelor insolvenţei şi a persoanelor fizice vinovate de starea de insolvenţă, nu precizează în ce constă vătămarea adusă acesteia prin acest mod de desfăşurare a procedurii, de vreme ce aceasta nu a formulat, în calitate de creditor unic, cerere de autorizare de către judecătorul-sindic pentru formularea unei cereri de atragere a răspunderii patrimoniale (în condiţiile în care, chiar în lipsa precizării de către lichidator în raportul său a persoanelor vinovate de această stare, creditoarea însăşi ar fi identificat aceste persoane).

De aceea, Curtea, constatând că nu se regăsesc în cauză motivele de recurs invocate în fapt şi în drept de recurentă, respectiv motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., judecătorul-sindic aplicând şi interpretând corect dispoziţiile legale aplicabile mai sus evocate şi nici vreun alt motiv de nelegalitate şi netemeinicie a hotărârii, în sensul art. 304^1 C. proc. civ., în temeiul art. 312 alin. (1) C. proc. civ. a respins recursul ca nefondat.

62. Aprobare raport final. Închidere procedură, conform art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, după valorificarea bunurilor debitoarei. Plata retribuției lichidatorului judiciar

Legea nr. 85/2006, art. 4[1], art. 132 alin. (2)

După ce lichidatorul judiciar a întocmit Tabelul creditorilor, a identificat bunurile, le-a inventariat, evaluat şi valorificat, sumele destinate acoperirii cheltuielilor de lichidare şi creanțelor creditorilor au fost încasate, fără a fi acoperite în întregime, iar lichidatorul judiciar a întocmit raportul final de activitate, acesta din urmă va fi aprobat de către judecătorul-sindic, care, în baza art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, va dispune închiderea procedurii insolvenței împotriva debitorului.

Având în vedere activitatea desfăşurată de către lichidatorul judiciar şi faptul că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniu, judecătorul-sindic va dispune ca plata retribuției acestuia să se facă din fondul prevăzut de art. 4 din Legea nr. 85/2006.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 7194 din 16 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti la data de 28.11.2007, creditoarea A.F.P. Sector 6 a solicitat aplicarea față de debitoarea SC R.D. I.T. SRL a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, arătând că are față de aceasta o creanță certă, lichidă şi exigibilă, în cuantum de 76.639 lei, reprezentând obligații fiscale datorate şi neachitate.

Prin sentința comercială nr. 24/08.01.2008, Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, a admis cererea formulată de A.F.P. Sector 6 şi, în baza art. 107 alin. (1), raportat la art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, a deschis procedura simplificată a falimentului împotriva debitoarei SC R.D. I.T. SRL, desemnând lichidator judiciar.

La 09.09.2008, lichidatorul judiciar A.O.C. a solicitat instanței ca pasivul debitoarei să fie suportat de către pârâții V.C.N., V.R. şi B.R.I.E. în baza art. 138 lit. c) şi d) din Legea nr. 85/2006, invocând în acest sens aspecte teoretice privind angajarea răspunderii personale în caz de faliment.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâtul B.R.I.E. a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de lichidatorul judiciar,

---

[1] Articolul 4 alin. (4) a fost modificat de art. I pct. 3 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(4) În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activităților practicienilor în insolvență, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 254/2007, cu modificările şi completările ulterioare, pe baza unui buget previzionat".

întrucât în cauză nu sunt întrunite condițiile atragerii răspunderii în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Prin sentința comercială nr. 2401/05.05.2009, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a respins ca neîntemeiată cererea formulată de lichidatorul judiciar.

Referitor la raportul final întocmit de lichidator și la solicitarea de închidere a procedurii insolvenței, judecătorul-sindic a reținut următoarele:

Lichidatorul judiciar desemnat în cauză a întocmit Tabelul creditorilor, a identificat bunurile, le-a inventariat, evaluat și valorificat, iar sumele destinate acoperirii cheltuielilor de lichidare și creanțelor creditorilor au fost încasate, fără ca acestea să fie acoperite.

Cu privire la activitatea desfășurată, lichidatorul judiciar a întocmit raportul final de activitate care a fost aprobat de către judecătorul-sindic, iar în baza art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 s-a dispus închiderea procedurii insolvenței împotriva debitorului SC R.D. I.T. SRL și radierea acesteia din Registrul Comerțului București.

În baza art. 135 din lege, sentința de închidere a procedurii a fost notificată D.G.F.P. București și O.R.C. București, pentru efectuarea mențiunii.

Având în vedere activitatea desfășurată de către lichidatorul judiciar și faptul că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniu, instanța a dispus ca plata retribuției lichidatorului judiciar, în cuantum de 4.000 lei, să se facă din fondul prevăzut de art. 4 din Legea nr. 85/2006.

Capitolul al XII-lea. Răspunderea membrilor organelor de conducere

63. Natura juridică a răspunderii patrimoniale reglementate de dispozițiile art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. Caracter derogatoriu de la dreptul comun

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1)
C. civ., art. 998-999[1]

Dispozițiile care reglementează răspunderea administratorilor pentru neîndeplinirea unor obligații legale prevăzute de Legea nr. 31/1990 sunt lipsite de relevanță în acțiunea în răspundere întemeiată pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, deoarece acestea privesc răspunderea generală a administratorului față de societate, în timp ce dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 reglementează o răspundere patrimonială specială, derogatorie de la dreptul comun (reprezentat de Legea nr. 31/1990), condițiile prevăzute în legea specială fiind de strictă interpretare şi aplicare, potrivit principiului *exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*, neputând fi extinse la alte situații prevăzute în legi generale.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 59 din 17 ianuarie 2011, nepublicată

Prin sentința nr. 3958/19.05.2010, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de Comitetul creditorilor debitoarei SC R. & F.I. SRL, format din creditoarea A.F.P. Sector 4 şi SC C. SRL împotriva pârâților O.F., O.G., prin care reclamanta solicita instanței să dispună obligarea pârâților la suportarea pasivului debitoarei SC R. & F.I. SRL, pentru săvârşirea faptei prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006. De asemenea, judecătorul-sindic a dispus, în temeiul

---

[1] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 şi 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Conform art. 1357 NCC („Condițiile răspunderii") din Secțiunea 3 („Răspunderea pentru fapta proprie"): „(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăție, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă".

art. 131 din Legea nr. 85/2006, închiderea procedurii falimentului împotriva debitoarei, în contradictoriu şi cu creditoarea.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că textul art. 138 din Legea nr. 85/2006 se referă la membrii organelor de conducere, şi anume administratori, cenzori, directori etc. Judecătorul-sindic a subliniat caracterul voit exemplificativ al enumerării, tocmai pentru a se lăsa deschisă posibilitatea adăugării altor funcții ce decurg din calitatea de membru al unui organ de conducere. Se mai reține faptul că textul de lege nu distinge între conducătorii în funcție la data deschiderii procedurii şi conducătorii anteriori, lăsând la suverana apreciere a instanței să stabilească dacă atât unii, cât şi ceilalți au contribuit la ajungerea societății în starea de insolvență. Astfel, pentru aplicarea dispozițiilor art. 138, nu este necesar ca învestirea în funcția de conducere să fi fost efectuată cu respectarea tuturor formelor prevăzute de lege, dacă în fapt s-au exercitat atribuțiile acelei funcții.

Instanța a mai apreciat că cererea formulată de comitet este neîntemeiată, întrucât, pentru angajarea răspunderii membrilor organelor de conducere, potrivit prevederilor art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, trebuie îndeplinite cumulativ condițiile generale (existența unui prejudiciu; fapta ilicită a unei persoane; existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită a persoanei şi prejudiciu; fapta ilicită să fi fost comisă cu una din formele de vinovăție). Pe lângă condițiile generale, art. 138 prevede şi condiții speciale pentru angajarea acestei forme de răspundere: persoanele care au săvârşit faptele ilicite trebuie să facă parte din organele de supraveghere sau de conducere ale unui debitor – persoană juridică sau să reprezinte orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului. Faptele ilicite săvârşite de organele de conducere sunt expres şi limitativ prevăzute la lit. a)-g) ale art. 138 din lege. Din formularea textului alin. (1) al art. 138 din lege rezultă că sunt răspunzători civil membrii organelor de conducere „care au cauzat" starea de insolvență prin una din faptele enumerate.

Cererea formulată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 138 lit. d) din lege, fără să se facă dovada săvârşirii de către pârâți a faptelor respective. Potrivit art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului – persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de către membrii organelor de supraveghere sau de conducere din cadrul societății, precum şi de către orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: „(...) d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea", astfel că, în conformitate cu prevederile art. 1169 C. civ., reclamanta trebuia să dovedească că pârâții au săvârşit faptele menționate mai sus.

Din conținutul cererii formulate în contradictoriu cu pârâții rezultă că reclamanta se rezumă în general la invocarea unor aspecte teoretice privind angajarea răspunderii în condițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, fără să arate în concret care sunt faptele care se încadrează în aceste dispoziții. În cauză nu numai că nu se face dovada faptelor invocate din punct de vedere teoretic, dar nici nu se arată care este legătura de cauzalitate dintre aceste fapte şi starea de insolvență a debitoarei.

Săvârşirea unei fapte ilicite dintre cele prevăzute limitativ de lege şi existența unui prejudiciu sunt două dintre condițiile necesare, dar nu suficiente pentru a putea fi antrenată răspunderea unei persoane în temeiul art. 138.

Instanța trebuie să rețină că insolvența a fost determinată în tot sau în parte de fapta ilicită a persoanei împotriva căreia este exercitată acțiunea în răspundere civilă. Raportul cauzal trebuie să existe între una dintre faptele prevăzute de art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 şi starea de insolvență a debitorului, în sensul ca prin săvârşirea unei asemenea fapte debitorul a ajuns în imposibilitatea de a acoperi datoriile exigibile. Din cererea formulată, aşa cum s-a menționat mai sus, nu rezultă care este raportul cauzal dintre faptele invocate ce se presupune că au fost săvârşite de către pârât şi starea de insolvență a debitoarei.

Față de cele menționate, instanța a respins ca neîntemeiată cererea formulată.

Raportul final şi bilanțul general trebuie întocmite de lichidatorul judiciar, comunicate şi afişate, conform art. 129 alin. (1) din lege, doar în situația în care bunurile din averea debitorului au fost lichidate, în acest caz procedura fiind închisă, potrivit art. 132 alin. (2) din lege.

În cauză, lichidatorul judiciar a arătat că nu a identificat faptic în patrimoniul debitorului bunuri mobile sau imobile care să fie valorificabile, astfel că nu a trebuit să întocmească raport final, iar pe cale de consecință, potrivit art. 131 din lege, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic va putea da o sentință de închidere a procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

Prin urmare, judecătorul-sindic constată că debitorul nu deține bunuri prin a căror valorificare să poată fi acoperite creanțele sau cheltuielile administrative, astfel încât o continuare a procedurii nu s-ar justifica, atâta vreme cât finalitatea urmărită de lege nu ar putea fi atinsă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs A.F.P. Sector 4 Bucureşti, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Bucureşti, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului s-a arătat că instanța de fond a procedat la soluționarea cererii formulate de recurentă cu interpretarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 C. proc. civ.).

Astfel, în motivarea hotărârii, instanța de fond a considerat că nu s-a stabilit legătura de cauzalitate dintre faptul neținerii contabilității și ajungerea debitoarei în stare de insolvență și, în considerarea acestui aspect, cererea A.F.P. Sector 4 a fost respinsă. Prin cererea formulată a solicitat instanței să procedeze la atragerea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale societății, respectiv a administratorului societății pentru pasivul social rămas neacoperit ca urmare a declanșării procedurii falimentului. De asemenea, din actele cauzei rezultă că mai multe categorii de obligații la bugetul de stat nu au fost vărsate la termenele prevăzute de lege, acumularea acestora, precum și a dobânzilor și penalizărilor de întârziere aferente constituind cu siguranță unul din motivele pentru care debitoarea a ajuns în încetare de plăți.

Astfel, „responsabilitatea pentru manifestarea acestor încălcări ale dispozițiilor legale revine cu certitudine administratorului debitoarei, față de prevederile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006".

Consideră că în culpă sunt asociații, respectiv administratorul debitoarei, întrucât aceștia, deși au fost notificați de mai multe ori de către lichidator, nu au fost găsiți și astfel nu au predat acestuia documentele contabile prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006, fapt pentru care consideră ca sunt aplicabile dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d) privind atragerea răspunderii patrimoniale a asociaților, respectiv a administratorului debitoarei.

A arătat că au fost întrunite toate cerințele legale pentru atragerea răspunderii patrimoniale, respectiv că există un prejudiciu, o faptă ilicită, o legătură de cauzalitate între cele două și, de asemenea, prezumția de culpă a asociaților, respectiv a administratorului.

În ceea ce privește existența unei fapte ilicite, arată că în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 82/1991, „societățile comerciale au obligația să organizeze și să conducă contabilitatea proprie (...) potrivit prezentei legi", iar art. 5 prevede: „persoanele prevăzute la art. 1 au obligația să conducă contabilitatea în partidă dublă și să întocmească situații financiare anuale". Coroborând aceste prevederi legale cu textele art. 73 alin. (1) lit. c) și art. 73 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, „administratorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere. Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparține și creditorilor societății, însă aceștia o pot exercita numai în caz de faliment al societății", astfel că rezultă fără echivoc că în cazul nedepunerii documentelor contabile prevăzute de lege, nu s-a ținut o contabilitate în conformitate cu legea.

Legiuitorul a instituit obligația ținerii contabilității în partidă dublă și obligația depunerii unui exemplar din bilanțul anual și din raportarea semestrială la organele fiscale (în speță la A.F.P. Sector 4) tocmai pentru a exista posibilitatea controlului activității contabile. Prin nedepunerea documentelor contabile prevăzute de lege se încalcă în mod flagrant prevederile legale care reglementează modalitatea de ținere a contabilității. De asemenea, pe baza declarațiilor privind obligațiile de plată la bugetul de stat și a deconturilor de TVA a căror depunere lunară este obligatorie, conform legii, pentru toate societățile comerciale, se întocmește fișa sintetică de evidență pe plătitor, care centralizează toate debitele pe care o societate le are către bugetul de stat. Prin nedepunerea acestor documente se creează premisa eludării legii, a ținerii unei contabilității fictive sau chiar a unei duble contabilități, existând posibilitatea prejudicierii bugetului de stat.

Din cele expuse mai sus consideră că rezultă în mod clar că societatea debitoare, prin asociații, respectiv administratorul acesteia, nu au ținut contabilitatea în conformitate cu prevederile legale, fiind astfel îndeplinită condiția esențială prevăzută expres de litera d) a alin. (1) a art. 138 din Legea nr. 85/2006.

În privința prejudiciului, consideră că acesta rezultă din tabelul final consolidat al obligațiilor debitoarei, tabel necontestat, care confirmă creanța sa.

Sub aspectul culpei se susține că, pornind de la izvorul răspunderii civile și de la faptul că aceasta are atât sorginte delictuală (izvorând din nerespectarea obligațiilor legale), cât și contractuală (izvorâtă din contractul de mandat pe care reprezentanții societății îl încheie cu societatea), primează în acest caz calitatea de mandatar a reprezentanților societății.

În acest caz, consideră că, aflându-ne pe tărâmul răspunderii civile contactule, culpa este prezumată potrivit art. 1082 C. civ., iar răspunderea trebuie prezumată *in abstracto*, cu mai multă rigurozitate, având-se în vedere că s-a acționat în temeiul unui mandat comercial.

Mai mult, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 82/1991, modificată și republicată, arată în mod clar că: „Răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității la persoanele prevăzute la art. 1 revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării unității respective”.

Administratorul, având de îndeplinit un contract tacit de mandat în temeiul art. 72 din Legea nr. 31/1990, republicată, și al art. 1532-1533 C. civ., are și o răspundere contractuală față de terții păgubiți de societatea pe care o reprezintă.

Se poate astfel lesne observa că obligația ținerii contabilității în conformitate cu prevederile legale incumbă administratorului societății

în baza legii, fiind una dintre obligațiile cuprinse în contractul de mandat tacit sau expres care se încheie între o societate şi administratorul ei.

Pe tot parcursul desfăşurării procedurii de faliment şi în cursul judecării cererii recurentei, intimații nu au făcut în niciun fel dovada existenței unor cauze care să-i absolve de aceste obligații contractuale, rezultând în mod evident existența culpei.

În ceea ce priveşte legătura de cauzalitate, se arată că societatea comercială este o grupare de persoane constituită pe baza unui contract de societate în care asociații se înțeleg să pună în comun anumite bunuri, pentru exercitarea unor fapte de comerț în scopul realizării de profit. Deci, prin contractul de societate, asociații se obligă la săvârşirea anumitor acte de comerț de natură a produce profit. Fiind accesorii desfăşurării activităților de comerț, depunerea documentelor contabile prevăzute de lege poate fi considerată de asemenea o acțiune accesorie desfăşurării activității comerciale la care asociații sunt obligați în conformitate cu contractul de societate.

O societate comercială nu poate funcționa viabil în condițiile în care administratorii sau asociații săi manifestă un dezinteres total în ceea ce priveşte îndeplinirea condițiilor minime pentru funcționarea societății, respectiv nu țin o contabilitate în conformitate cu prevederile legale, nu varsă la buget sumele constituite ca taxe şi impozite, nu depun documentele contabile prevăzute de lege. Singurul rezultat, previzibil de altfel, al acestei atitudini de dezinteres față de prevederile legale ce guvernează şi reglementează desfăşurarea activității unei societăți comerciale este falimentul acelei societății comerciale.

Acesta este raportul de cauzalitate dintre faptele culpabile ale asociaților, respectiv ale administratorului, ce constau în neîndeplinirea obligațiilor legale (nerespectarea şi neaplicarea legii) şi prejudiciul creat creditorilor prin intrarea societății în faliment.

Mai mult, nu se poate vorbi de neimplicarea administratorului în ajungerea societății în stare de faliment atâta vreme cât acesta a constituit, dar nu a virat la bugetul de stat, sume de natura TVA şi impozit pe profit. Deci societatea şi, implicit, administratorul acesteia au obținut profit din activitățile comerciale desfăşurate fără să plătească impozitele aferente. Nu poate fi vorba astfel despre o neimplicare sau despre lipsa unei culpe, ci mai degrabă de rea-voință şi dezinteres față de respectarea obligațiilor legale de plată a impozitelor.

Instanța de fond a analizat eronat situația de fapt, considerând că în cauză nu s-au probat elementele necesare pentru atragerea răspunderii patrimoniale a pârâților.

Încadrând faptele asociaților, respectiv ale administratorului societății debitoare la art. 138 alin. (1) lit. d), recurenta a avut în vedere şi faptul că la dosarul cauzei nu s-au depus documentele contabile ale

societății, ceea ce reiese și din raportul de activitate nr. 1 depus de lichidatorul judiciar în ședință publică, raport prin care învederează faptul că, deși a făcut numeroase demersuri în vederea intrării în posesia documentelor contabile ale debitoarei, aceasta nu a răspuns solicitărilor. Nici după depunerea cererii întemeiate pe art. 138, după ce foștii asociați, respectiv fostul administrator au devenit părți, nu au fost depuse actele contabile ale societății, fapt ce întărește prezumția de culpă a asociaților, respectiv a administratorilor societății debitoare. A arătat astfel că au fost întrunite toate cerințele legale pentru atragerea răspunderii patrimoniale, respectiv că există un prejudiciu, o faptă ilicită, o legătură de cauzalitate între cele două, precum și prezumția de culpă a asociaților, respectiv a administratorului societății debitoare.

Administratorul, având de îndeplinit un contract tacit de mandat în temeiul art. 12 din Legea nr. 31/1990, republicată, și al art. 1532-1533 C. civ., are și o răspundere contractuală față de terții păgubiți de societatea ce o reprezintă.

Pe tot parcursul desfășurării procedurii de faliment sau în cursul judecării cererii recurentei, pârâții nu au făcut în niciun fel dovada existenței unor cauze care să îi absolve de aceste obligații contractuale, existența culpei rezultând în mod evident.

Consideră că prin cele arătate mai sus a stabilit fără echivoc existența culpei pârâților.

Sumele care constituie prejudiciul cauzat Statului român sunt aferente desfășurării activităților comerciale și urmau a fi plătite de către societate din încasări. Neplata lor a fost cauzată de dezinteresul total arătat de către asociați, respectiv de către administrator în îndeplinirea obligațiilor legale și contractuale (vărsarea la bugetul de stat a unor sume de natura impozitului pe microîntreprindere este obligație legală).

Ca urmare a activității desfășurate de asociații, respectiv administratorul societății, societatea a intrat în încetare de plăți și, pe cale de consecință, în faliment, recurenta fiind prejudiciată prin neplata impozitelor și taxelor, dobânzilor și penalităților aferente acestora.

Instanța de fond a analizat eronat situația de fapt, considerând că nu sunt întrunite niciuna din ipotezele cuprinse în art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006.

În drept, invocă art. 299 și urm. C. proc. civ., art. 1082 C. civ., Legea nr. 85/2006.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurentă, precum și sub toate aspectele conform art. 304^1 C. proc. civ., Curtea a apreciat că recursul este nefondat și l-a respins pentru următoarele considerente:

Cererea creditoarei privind atragerea răspunderii patrimoniale a pârâților s-a întemeiat pe dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea

nr. 85/2006. Motivarea acestei cereri este grefată pe singura susţinere conform căreia pârâţii nu au depus declaraţiile fiscale prevăzute de art. 1, art. 4 şi art. 5 din O.G. nr. 68/1997.

Creditoarele au susţinut atât în faţa Tribunalului, cât şi prin motivele de recurs că această faptă poate fi calificată drept o faptă ilicită de tipul celei reglementate de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006.

Articolul 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 reglementează posibilitatea ca membrii organelor de conducere să fie obligaţi să suporte o parte din pasivul societăţii, dacă au contribuit la ajungerea societăţii în stare de insolvenţă prin aceea că: „(...) au ţinut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ţinut contabilitatea în conformitate cu legea (...)".

În raport de conţinutul acestor dispoziţii legale, Curtea a apreciat că sentinţa Tribunalului este legală şi temeinică.

În primul rând, recurenta-creditoare nu arată care dintre cele trei elemente materiale ale activităţii păgubitoare săvârşite de administrator ar fi incidente în cauză, iar în al doilea rând, din actele existente la dosar, întocmite de lichidatorul judiciar, nu rezultă caracterul fictiv al evidenţelor contabile, nici dispariţia unor documente contabile şi nici încălcarea dispoziţiilor legale privind evidenţa contabilă.

De altfel, Curtea a reţinut, în plus faţă de Tribunal, că pentru aplicarea art. 138 din Legea nr. 85/2006 este nevoie de întrunirea cumulativă a două condiţii speciale: a) săvârşirea uneia sau mai multora dintre faptele prevăzute de acest text de lege şi b) condiţia ca acestea să fi fost cauzele stării de insolvenţă (la care se adaugă, desigur, condiţiile generale ale răspunderii civile delictuale desprinse din art. 998-999 C. civ.).

Or, în cauză, aşa cum corect reţine şi prima instanţă, nu s-a făcut dovada săvârşirii faptelor reglementate de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 şi a legăturii de cauzalitate dintre acestea şi starea de insolvenţă, creditoarea invocând numai lit. d).

Menţiunile recurentei referitoare la răspunderea pe care administratorii o au pentru neîndeplinirea unor obligaţii legale prevăzute de Legea nr. 31/1990 sunt lipsite de relevanţă, deoarece acestea privesc răspunderea generală a administratorului faţă de societate, în timp ce dispoziţiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 reglementează o răspundere patrimonială specială, derogatorie de la dreptul comun (reprezentat de Legea nr. 31/1990), condiţiile prevăzute în legea specială fiind de strictă interpretare şi aplicare şi neputând fi extinse la alte situaţii prevăzute în legi generale (potrivit principiului *exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*).

În consecinţă, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 pct. 9 şi art. 304^1 C. proc civ., a respins recursul declarat de A.F.P. Sector 4 împotriva acestei sentinţe, ca nefondat.

64. Calitate procesuală specială pentru formularea cererii de atragere a răspunderii, precum şi pentru formularea recursului

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) şi (3)

Cererea de atragere a răspunderii nu poate fi formulată de orice creditor, ci doar de către administratorul/lichidatorul judiciar sau de Comitetul creditorilor[1], cu anumite distincţii. Altfel spus, dacă pentru formularea cererii introductive în fond, legiuitorul a stabilit o calitate procesuală activă expresă, numai pentru anumite persoane/organe, înseamnă că nici recursul, care se poate declara numai de către părţi, nu va putea fi declarat decât de aceste persoane/organe expres stabilite de lege.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 109 din 18 ianuarie 2010, nepublicată

Prin sentinţa comercială nr. 1909/31.03.2009 pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de lichidatorul judiciar al debitoarei SC C.C.C. SRL, SC C. SRL, pentru atragerea răspunderii prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. a), b), c) şi d) din Legea nr. 85/2006, a pârâtului T.C. De asemenea, în temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic a dispus şi închiderea procedurii insolvenţei, în contradictoriu şi cu creditorii SC A.M.D. M.P. SRL, Inspectoratul teritorial de muncă al jud. Ilfov, D.G.F.P. Ilfov, constatând că nu au fost identificate bunuri în averea debitoarei.

Pentru a pronunţa această hotărâre, judecătorul-sindic a reţinut că, întrucât cererea formulată de lichidator nu a fost dovedită, din probele administrate în cauză nerezultând că pârâtul a săvârşit faptele prevăzute de dispoziţiile art. 138 alin. (1) lit. a), b), c) şi d) din Legea nr. 85/2006, răspunderea acestuia nu poate fi reţinută.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea SC A.M.D. M.P. SRL, numai pe aspectul respingerii cererii de atragere a răspunderii pârâtului pentru pasivul debitoarei.

În motivarea recursului se arată, în esenţă, că cererea de atragere a răspunderii pârâtului ar fi trebuit admisă, deoarece acesta şi-a însuşit în nume personal suma de 56.329, 20 lei plătită societăţii debitoare cu titlu

---

[1] La aceste două persoane/organe cărora le este conferită calitate procesuală activă pentru formularea cererii de atragere a răspunderii, s-a adăugat şi creditorul a cărui creanţă reprezintă mai mult de 50% din valoarea creanţelor înscrise la masa credală, prin Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), care a modificat art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, modificare intrată în vigoare la data de 24 iulie 2010.

de avans, conform contractului nr. 11/12.07.2007 având ca obiect executarea de către pârâtă a unor lucrări la imobilul din Bucureşti, str. D.-P. nr. (...), sector 3. Acesta a refuzat în mod constant înmânarea documentelor financiar-contabile ale societăţii atât către lichidator, cât şi către expertul contabil numit în cauză.

Soluţia de respingere este cu atât mai de neînţeles, susţine recurenta, cu cât instanţa a insistat asupra efectuării unei expertize contabile în cauză.

La termenul de judecată din 18.01.2010, Curtea a pus în discuţie excepţia lipsei calităţii procesuale active a creditoarei în declararea recursului, cu privire la care a reţinut următoarele:

Cererea de atragere a răspunderii patrimoniale a pârâtei a fost formulată de lichidatorul judiciar al debitoarei, în condiţiile art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. Aceasta a fost respinsă ca neîntemeiată, judecătorul-sindic reţinând că nu s-au produs dovezi din care să rezulte săvârşirea întocmai a faptelor prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. a), b), c) şi d) din Legea nr. 85/2006 şi, mai ales, legătura de cauzalitate dintre aceste fapte şi starea de insolvenţă a debitoarei.

Prin urmare, cererea de atragere a răspunderii patrimoniale a pârâtei a fost judecată în condiţii de contradictorialitate între lichidatorul judiciar şi pârât.

Faţă de dispoziţiile restrictive prevăzute de art. 138 alin. (1) şi alin. (3) din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora cererea de atragere a răspunderii nu va putea fi formulată de către orice creditor, ci doar de administratorul/lichidatorul judiciar [alin. (1)] sau de Comitetul creditorilor [alin. (3)], cu anumite distincţii, rezultă că recursul împotriva acestei hotărâri nu va putea fi declarat decât de una dintre aceste părţi. Altfel spus, dacă pentru formularea cererii introductive în fond, legiuitorul a stabilit o calitate procesuală activă expresă, numai pentru anumite persoane/organe, înseamnă că nici recursul, care se poate declara numai de către părţi, nu va putea fi declarat decât de aceste persoane/organe expres stabilite de lege.

Necesitatea formulării cererii de atragere a răspunderii numai de aceste persoane/organe este justificată de caracterul concursual şi colectiv al procedurii insolvenţei, care nu îngăduie fiecărui creditor să aibă în toate cazurile iniţiativă procesuală, ci impune analiza acesteia de către lichidatorul/administratorul judiciar [alin. (1)] sau de către toţi creditorii constituiţi în Comitet [alin. (3)] şi luarea hotărârii de declanşare a unui demers judiciar în acelaşi mod.

Dispoziţiile art. 138 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 85/2006 având caracter restrictiv, deoarece instituie legitimare procesuală activă specială exclusiv acestor persoane/organe, sunt de strictă interpretare şi aplicare (conform principiului *exceptio est strictissimae interpretationis*

et aplicationis), astfel că nu pot fi extinse prin analogie şi la alte persoane, cum ar fi fiecare creditor în parte.

Întrucât instanța de recurs a admis această excepție procesuală, ce face de prisos cercetarea motivelor de recurs invocate de recurentă, în condițiile art. 137 alin. (1) C. proc. civ., în temeiul art. 304[1] C. proc. civ., cu referire la art. 138 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 85/2006, Curtea a respins recursul ca fiind formulat de o persoană fără calitate procesuală activă.

65. Distincție între răspunderea administratorului față de societate şi răspunderea patrimonială reglementată în materia insolvenței

Legea nr. 85/2006, art. 138
Legea nr. 31/1990, republicată, art. 72
C. civ.[1], art. 998-999[2], art. 1532[3], art. 1533[4]

Răspunderea patrimonială reglementată de dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 nu este identică cu răspunderea administratorului față de societate, reglementată, printre altele, de art. 72 din Legea nr. 31/1990, republicată, sau cu răspunderea contractuală decurgând din contractul de mandat (art. 1532-1533 C. civ.), aceasta nefiind atrasă decât atunci când sunt întrunite cumulativ condițiile prevăzute de art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 şi art. 998-999 C. civ., având astfel o natură juridică delictuală, iar nu contractuală.

Nu există o prezumție de culpă în sarcina persoanelor fizice ce au făcut parte din organele de conducere ale debitoarei în insol-

---

[1] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 şi 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

[2] Conform art. 1357 NCC („Condițiile răspunderii") din Secțiunea 3 („Răspunderea pentru fapta proprie"): „(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăție, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă".

[3] Conform art. 2009 NCC („Noțiune") din Secțiunea 1 („Dispoziții comune"), Capitolul IX („Contractul de mandat"): „Mandatul este contractul prin care o parte, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți, numită mandant".

[4] Conform art. 2013 NCC („Forma mandatului")„ (1) Contractul de mandat poate fi încheiat în formă scrisă, autentică ori sub semnătură privată, sau verbală. Acceptarea mandatului poate rezulta şi din executarea sa de către mandatar. (2) Mandatul dat pentru încheierea unui act juridic supus, potrivit legii, unei anumite forme trebuie să respecte acea formă, sub sancțiunea aplicabilă actului însuşi. Prevederea nu se aplică atunci când forma este necesară doar pentru opozabilitatea actului față de terți, dacă prin lege nu se prevede altfel".

vență, iar legătura de cauzalitate dintre pretinsa faptă și starea de insolvență trebuie să fie dovedite.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 417 din 1 martie 2010, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 3003/28.05.2009, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, s-a dispus admiterea cererii formulate de creditoarea A.F.P. Sector 4 București pentru atragerea răspunderii patrimoniale a pârâților C.C. și I.M. pentru pasivul debitoarei SC R.C. SRL, în cuantum de 3.316 lei și obligarea pârâților la suportarea pasivului neacoperit.

În temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic a dispus închiderea procedurii împotriva debitorului, descărcarea lichidatorului de orice îndatorire și plata onorariului acestuia în cuantum de 5.000 lei.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că pârâții, în calitate de administratori, aveau obligația de a ține contabilitatea conform legii, însă, în perioada 2001-2008, societatea figura la bugetul de stat cu nedepunerea bilanțurilor contabile aferente acestei perioade. Întrucât art. 72 din Legea nr. 31/1990, republicată, instituie o răspundere a administratorului societății, în temeiul mandatului, instanța consideră că pârâții răspund pentru conducerea societății. Tribunalul consideră că în speță s-a dovedit că faptele pârâților se încadrează în art. 13 lit. d) din Legea nr. 85/2006, fiind îndeplinite cumulativ cerințele răspunderii delictuale potrivit art. 998-999 C. civ.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs pârâții C.C. și I.M., recursurile fiind înregistrate pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului său, recurentul C.C. a arătat că hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea formelor de procedură referitoare la comunicarea cererii de chemare în judecată [motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5, raportat la art. 105 alin. (2) C. proc. civ.]. Astfel, susține recurentul-pârât, acesta a aflat despre formularea unei astfel de cereri abia în momentul în care a fost informat telefonic de către lichidatorul judiciar despre închiderea procedurii. De altfel, susține recurentul, nici sentința de față nu i-a fost comunicată legal, comunicarea citației și a cererii de chemare în judecată făcându-se la o altă adresă la care acesta susține că nu mai locuiește încă din anul 2007.

În al doilea rând, în condițiile art. 304^1 C. proc. civ., recurentul critică sentința și pentru aceea că cererea de deschidere a procedurii nu a fost formulară de debitoare, aceasta fiind radiată prin procedura specială a Registrului Comerțului. De aceea, consideră recurentul, debitoarea fiind în dizolvare, procedura de atragere a răspunderii patrimoniale a asociaților/administratorului este inadmisibilă.

Se mai susține că onorariul lichidatorului judiciar, în cuantum de 1.000 lei, a fost achitat încă de la notificarea acestuia pentru predarea actelor, astfel că suma ce reprezintă creanța totală trecută în tabloul creditorilor este eronată.

Referitor la creanța A.F.P. Sector 4, recurentul susține că acesta este eronată în lipsa verificărilor ce trebuiau efectuate de lichidatorul judiciar, conform art. 20 lit. k) din Legea nr. 85/2006. În acest sens, susține recurentul, creanța A.F.P. rezultată din titlul executoriu nr. 8548/22.11.2005 este în cuantum de 893 lei. Mai mult, creanța este și prescrisă, deoarece declarația este dată la 30.06.2000. Se mai susține și că titlul executoriu și/sau somația nr. 2338/05.12.2005 nu au fost comunicate niciodată acestuia în condițiile art. 44 din O.G. nr. 92/2003, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

Ca atare, consideră recurentul, nu poate fi admisibilă cererea creditoarei de a fi la masa credală cu o creanță prescrisă încă din data de 30.06.2005.

În fine, subliniază recurentul, necomunicarea titlului executoriu și a somației către acesta l-a pus în imposibilitatea de a le contesta în termenul legal.

Recurentul I.M. a arătat că achiesează la motivele de recurs formulate de recurentul-pârât C.C.

Constatând că sentința recurată nu a fost comunicată părților, așa cum rezultă din adresa Tribunalului, Curtea a apreciat că cele două recursuri sunt declarate și motivate în termen legal.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor de nelegalitate formulate de recurenți, a probelor administrate în cauză și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că recursurile sunt fondate și le-a admis pentru următoarele considerente:

Referitor la motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. privind nelegala citare și comunicare a cererii de atragere a răspunderii, Curtea a apreciat că acesta este nefondat, deoarece din informațiile publicate în Registrul Comerțului rezultă că la 15.10.2008 domiciliul acestuia era în București, str. G. nr. (...), sector 4. Prin urmare, creditoarea nu avea posibilitatea de a afla despre vreo schimbare de domiciliu, dacă pârâtul C.C. nu efectua modificarea și în Registrul Comerțului. Aceeași situație se regăsește și în privința celuilalt asociat-administrator, I.M.

Mai mult, recurenții-pârâți nu au depus la dosarul de recurs copii de pe actele de identitate sau alte dovezi din care să rezulte schimbarea domiciliilor, data acestei schimbări etc.

Ca atare, motivul de casare invocat este nefondat.

În ceea ce privește însă critica referitoare la condițiile atragerii răspunderii patrimoniale a pârâților, aceasta este fondată, întrucât din pro-

bele administrate în cauză nu rezultă care este legătura de cauzalitate între nedepunerea declarațiilor fiscale ale debitoarei și starea de insolvență a acesteia, or, dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 instituie o atare răspundere doar dacă între fapta considerată ilicită a asociaților/administratorilor și starea de insolvență există o atare legătură de cauzalitate.

Sub acest aspect de altfel, Curtea constată că sentința este nemotivată, fiind întrunit astfel motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. (de modificare).

Dincolo de lipsa unei motivări a sentinței care să cuprindă raționamente logice care au condus la atragerea răspunderii pârâților, o atare răspundere nefiind identică cu răspunderea administratorului față de societate, cum lasă să se înțeleagă judecătorul-sindic (prin trimiterea la art. 72 din Legea nr. 31/1990 și la art. 1532-1533 C. civ.), judecătorul-sindic concluzionează, fără o analiză judicioasă a probelor, că ar fi întrunite cumulativ condițiile prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 și art. 998-999 C. civ.

Așa cum reține însă și Curtea Constituțională în Deciziile nr. 63/2008, nr. 617/2008 și nr. 82/2007, prin care s-au respins excepțiile de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006, nu există o prezumție de culpă în sarcina persoanelor fizice ce au făcut parte din organele de conducere ale debitoarei în insolvență, aceasta, ca și legătura de cauzalitate dintre pretinsa faptă și starea de insolvență trebuind să fie dovedite.

Analizând astfel cauza sub toate aspectele, conform art. 304^{1} C. proc. civ., Curtea a constatat că nu există probe în cauză care să conducă la o atare concluzie, sentința fiind nelegală și din acest motiv. Ceea ce judecătorul-sindic consideră că „s-a dovedit" nu se reflectă în probele concrete existente la dosar.

Reținând ca atare că instanța a făcut o aplicare greșită a legii (motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.), respectiv a dispozițiilor art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, care au fost aplicate formal, prin alegații teoretice ale instanței, fără aprecieri asupra probelor conform art. 261 pct. 5 C. proc. civ., Curtea a modificat sentința în sensul respingerii cererii creditoarei de atragere a răspunderi pârâților.

Motivele de recurs ce privesc sentința de deschidere a procedurii, creanța creditoarei A.F.P. Sector 4 față de debitoare sunt nefondate, deoarece sentința de deschidere a procedurii fiind irevocabilă, se bucură de prezumția puterii lucrului judecat, astfel că aspectele privind existența creanței, prescripția acesteia, cuantumul etc. au fost stabilite definitiv. Cu alte cuvinte, cu atât mai puțin într-un recurs împotriva sentinței de atragere a răspunderii patrimoniale a persoanelor fizice pre-

văzute de art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, nu pot fi repuse în discuție aspecte tranșate printr-o hotărâre irevocabilă. Fără a fi în prezența unei excepții procesuale în sensul art. 137 alin. (1) C. proc. civ., susținerile recurenților privind aceste chestiuni au fost înlăturate ca nefondate (nefiind triplă identitate între cele două hotărâri judecătorești), deoarece în cauza de față au natura unor apărări de fond.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1), (2) şi (3) C. proc. civ., cu referire la art. 304 pct. 7 şi 9 şi art. 304[1] C. proc. civ. şi la art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, a admis recursul, a modificat în parte sentința, în sensul că a respins cererea de atragere a răspunderii pârâților formulată în temeiul art. 138 alin. (1) lit. d) din legea specială, ca neîntemeiată.

Dispozițiile sentinței privind închiderea procedurii şi plata onorariului lichidatorului au fost menținute, deoarece nu au făcut obiectul criticilor de nelegalitate invocate de recurenți. Deşi recurenții au făcut vorbire despre onorariul lichidatorului, critica acestora vizează înscrierea în tabelul creditorilor a cheltuielilor de „lichidare", adică acele chestiuni ce nu mai puteau fi puse în discuție după ce Tabelul definitiv al creanțelor şi-a produs efectele în cursul procedurii.

Pe de altă parte, onorariul cuprins în sentința atacată va fi achitat din fondul prevăzut de art. 4 din Legea nr. 85/2006, astfel că pârâții nu au fost obligați la plata acestuia pentru a justifica interesul în invocarea acestui motiv de recurs (neclar şi echivoc).

66. Antrenarea răspunderii patrimoniale pentru fapta constând în „folosirea bunurilor sau creditelor persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane" [art. 138 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006]. Necesitatea identificării bunurilor sau creditelor susținute de reclamantă, precum şi a dovedirii interesului personal propriu al persoanei chemate în judecată sau al unei alte persoane. Lipsa de relevanță a nerespectării dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 85/2006

Legea nr. 85/2006, art. 28[1], art. 138 alin. (1) lit. a), c) şi e)

Esențial pentru aplicarea art. 138 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006 este să se stabilească despre care bunuri ale societății

[1] Articolul 28 alin. (2) a fost modificat de art. 1 pct. 10 din Legea nr. 277/2009 (M. Of. nr. 486 din 14 iulie 2009), cu următorul conținut: „(2) Dacă debitorul nu dispune, la momentul înregistrării cererii, de vreuna dintre informațiile prevăzute la alin. (1) lit. a)-f) şi h), va putea înregistra acea informație la tribunal în termen de 5 zile; dacă nu o va face, el va fi decăzut din dreptul de a propune un plan de reorganizare".

sau credite ale acesteia este vorba şi care ar fi fost folosite de administrator în folosul propriu sau al unei alte persoane.

Chiar dacă lichidatorul judiciar afirmă în cererea sa de atragere a răspunderii patrimoniale a pârâtului că unele bunuri (terenuri, mijloace auto, mijloc de transport, autoturism, teren şi construcţii) ar fi existat în patrimoniul societăţii, deoarece sunt menţionate ca atare în balanţă, în continuare, lichidatorul judiciar (deşi avea sarcina probei, din acest punct de vedere el neavând în acest proces o situaţie privilegiată în raport cu alţi reclamanţi) nu a produs nicio dovadă a împrejurării că aceste bunuri au fost folosite în interes personal de către pârât, astfel că nu poate fi făcută aplicarea acestui text de lege.

Concluzia instanţei în sensul că: „Nefiind găsite credite şi nici bunuri, este cert că pârâtul a dispus de ele în interes propriu sau al altei persoane juridice" este vădit inadmisibilă, în condiţiile unui stat de drept, în care prezumţia de nevinovăţie se aplică atât în materie penală, cât şi în materie civilă (corespondentul în materie civilă fiind de regulă prezumţia de bună-credinţă), iar certitudinea instanţei nu este întemeiată pe un fapt afirmativ, ci pe unul negativ.

Referitor la dispoziţiile art. 28 din Legea nr. 85/2006, acestea nu sunt incidente în analiza condiţiilor de atragere a răspunderii patrimoniale reglementate de dispoziţiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, deoarece nedepunerea actelor contabile despre care face vorbire art. 28 constituie o împrejurare ulterioară survenirii stării de insolvenţă, ceea ce exclude posibilitatea considerării că prin aceasta s-ar fi cauzat starea de insolvenţă, mai ales atunci când documentele contabile ale debitoarei au fost ridicate de organele de poliţie, fapt ce exclude şi ideea unei rele-credinţe a pârâtului în nepredarea documentelor contabile.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com.,
dec. nr. 328 din 23 februarie 2009, nepublicată

Prin sentinţa comercială nr. 620 F/31.10.2008 pronunţată de Tribunalul Ialomiţa, s-a dispus admiterea cererii formulate de lichidatorul judiciar al debitoarei SC K.T. SRL, C.I.I. C.N. privind atragerea răspunderii patrimoniale a pârâtului K.M.M. şi, în consecinţă, în temeiul art. 138 lit. a), c) şi e) din Legea nr. 85/2006, s-a dispus ca pasivul debitoarei în cuantum de 1.051.035 lei să fie suportat de către pârât. Prin aceeaşi hotărâre, judecătorul-sindic a dispus aplicarea art. 142 din Legea nr. 85/2006.

Pentru a pronunţa această hotărâre, judecătorul-sindic a reţinut că fostul administrator al debitoarei, pârâtul K.M.M., după deschiderea procedurii insolvenţei prin sentinţa comercială nr. 321 F/27.06.2008, a stat în pasivitate şi nu a prezentat lichidatorului judiciar actele înscrise în art. 28 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, deşi a fost notificat în acest

sens. Cercetând bilanțul la 31.12.2007 și actele însoțitoare, respectiv contul de profit și pierdere, date informative, situația activelor imobilizate și amortizarea acestora, balanța de verificare, toate semnate de pârât, Tribunalul consideră că se deduce cu ușurință că în anul 2006, societatea a desfășurat activitate bună. Din datele informative, judecătorul-sindic a tras concluzia că societatea a avut 23 de salariați și nicio contribuție la bugetul de stat.

De asemenea, până în decembrie 2007, societatea a posedat instalații tehnologice și mijloace auto în valoare de 161.172,65 lei, mobilier în valoare de 1.513 lei, iar din balanța pe luna decembrie 2007, judecătorul a tras concluzia că societatea a avut activitate deoarece a efectuat cheltuieli cu animalele, cheltuieli poștale, taxe, telecomunicații, a rulat materiale, alte cheltuieli de exploatare. La finele acestui an, raportul dintre profit și pierdere a fost de 62.280,64 lei. În atare situație, Tribunalul a constatat că pârâtul, reprezentant legal al societății debitoare, a comis fapte prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006. „Nefiind găsite credite și nici bunuri, este cert (consideră Tribunalul) că pârâtul a dispus de ele în interes propriu sau al altei persoane juridice".

Prin informațiile din actele prezentate, Tribunalul consideră că s-a demonstrat că pârâtul a continuat pentru sine activitatea societății, care ducea vădit la încetarea de plăți, faptă înscrisă în art. 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006. De asemenea, pentru că nu s-au descoperit evidențe contabile privind bunurile din patrimoniu (utilaje, animale, păsări, birouri etc.) și efectiv acestea nu au fost găsite faptic la momentul efectuării inventarului de către lichidator, pârâtul a comis și fapta prevăzută de art. 138 lit. e) din aceeași lege.

Prin deturnarea sau ascunderea activelor societății, s-a ajuns la un pasiv imposibil de recuperat, în dauna creditorilor. Pentru aceste argumente, Tribunalul a admis cererea și a dispus în temeiul art. 138 lit. a), c) și e) din Legea nr. 85/2006 ca pârâtul să suporte pasivul societății debitoare.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul, ce a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că sentința Tribunalului este nelegală și netemeinică, deoarece nu s-au efectuat probe care să atragă angajarea răspunderii patrimoniale a pârâtului, iar aceasta încalcă dreptul pârâtului la un proces echitabil și se abate de la normele europene, care garantează acest drept.

Hotărârea judecătorească ar trebui să fie întemeiată pe de o parte pe dispoziții legale, iar pe de altă parte, pe probe, însă în cauză, înscrisurile depuse la dosar nu pot conduce la angajarea răspunderii pârâtului, iar susținerile lichidatorului nu pot substitui probele cerute pentru atragerea răspunderii.

Mai mult, admiţând existenţa faptelor imputate, tot nu era suficient pentru angajarea răspunderii, pentru că legea cere să existe o legătură cauzală între faptele imputate, dacă există, şi starea de insolvenţă.

Astfel cum rezultă din interpretarea gramaticală a normei juridice înscrise în art.138 din Legea nr. 85/2006, săvârşirea faptelor (acţiuni sau inacţiuni) prevăzute de lege nu conduce în mod automat la obligarea pârâţilor la plata datoriei societăţii aflate în faliment, fiind necesar să se probeze că acestea constituie un element cauzal sau contributiv al stării de insolvenţă (Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială, dosar nr. 2592/2/2007, decizia comercială nr. 1497/05.10.2007, nepublicată).

În primul motiv al acţiunii se invocă faptul că pârâtul ar fi folosit bunurile societăţii în folos propriu sau al unei alte persoane [art. 138 lit. a)].

A arătat pârâtul că în patrimoniul societăţii nu mai există bunuri de o perioadă mai lungă de timp. Terenul despre care se face vorbire în cererea introductivă a fost dobândit într-adevăr de societate în anul 1996 sau 1997, însă contractul de vânzare-cumpărare încheiat între SC K.T. SRL şi Societatea Agricolă Ţ. a fost anulat de Judecătoria Feteşti, prin hotărâre judecătorească irevocabilă, astfel că a fost pierdut dreptul de proprietate asupra acestuia. Celelalte bunuri care au fost în patrimoniul societăţii au fost şi ele vândute, preţul obţinut fiind direcţionat pentru achitarea obligaţiilor fiscale.

Cert este ca pârâtul nu a folosit niciun bun al societăţii în interes personal ori în interesul vreunei alte persoane. Cât despre actele societăţii, ele se află în întregime la I.P.J. Ialomiţa, care efectuează cercetări penale împotriva pârâtului pentru o presupusă infracţiune de evaziune fiscală. În aceste împrejurări, dacă lichidatorul nu a făcut dovada în concret că acesta ar fi folosit bunurile societăţii în interes propriu ori al altei persoane, cererea trebuia respinsă.

Un alt motiv invocat a fost acela că pârâtul ar fi făcut acte de comerţ în interes propriu [art. 138 lit. b)]. Fapta imputată se referă la efectuarea de activităţi comerciale în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice.

Lichidatorul nu a arătat în concret despre ce acte de comerţ ar fi vorba şi nici care a fost interesul personal în desfăşurarea acestor activităţi. Dacă s-ar fi cercetat cum trebuie actele societăţii, s-ar fi văzut că pârâtul a finanţat societatea, şi nu societatea pe acesta.

În al treilea motiv arătat în cererea de chemare în judecată se susţine că pârâtul ar fi continuat activitatea societăţii în interes personal, deşi aceasta ducea în mod vădit la încetarea de plăţi [art.138 lit. c)].

Argumentul lichidatorului constă în faptul că acesta avea obligaţia de a sesiza tribunalul, cu deschiderea procedurii insolvenţei, în condiţiile în care societatea administrată de pârât era în incapacitate de plată.

Situația expusă de reclamant nu poate fi încadrată în acțiunea din textul prevăzut de art. 138 lit. c). Societatea practic nu a mai desfășurat activitate comercială din anul 2004-2005, iar lichidatorul face o confuzie între desfășurarea de activități comerciale și depunerea declarațiilor la organele fiscale.

Se mai susține că reclamantul a omis un element esențial, și anume că textul art. 138 lit. c) cere ca această continuare defectuoasă a activității societății să fie făcută cu un anumit interes personal, ceea ce nu se justifică în cererea de chemare în judecată.

Ultima faptă imputată de lichidator, referitoare la deturnarea activului societății, respectiv art. 138 lit. e), este de asemenea nedovedită, neexistând nicio mențiune despre care active, bunuri, în concret, este vorba.

În drept, recursul se întemeiază pe dispozițiile art. 304^1 C. proc. civ. și Legea nr. 85/2006.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate în motivele de recurs și a probelor administrate în cauză, raportat la dispozițiile legale aplicabile răspunderii patrimoniale speciale reglementată de dispozițiile art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, Curtea a apreciat că recursul este fondat, sentința recurată fiind nelegală și netemeinică, pentru următoarele considerente:

În primul rând, așa cum susține și recurentul, sentința recurată este nelegală, deoarece concluziile la care a ajuns judecătorul-sindic nu au o reflectare concretă în probatoriul administrat în cauză, probatoriu care a fost înțeles și interpretat total greșit de către prima instanță.

I. Cu privire la aplicabilitatea art. 138 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006, care reglementează că: „Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de către membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului prin una dintre următoarele fapte: a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane", Curtea constată că Tribunalul în mod greșit a reținut că pârâtul se află în această situație.

Astfel, esențial pentru aplicarea acestui text de lege este a stabili despre care bunuri ale societății sau credite ale acesteia este vorba și care ar fi fost folosite de administrator în folosul propriu sau al unei alte persoane.

În acest sens, Curtea constată că nici lichidatorul și nici prima instanță nu au arătat în concret în ce mod a folosit pârâtul anumite bunuri (enumerate expres și identificare ca atare în patrimoniul societății) și care ar fi fost interesul personal al acestuia pentru folosirea acestor bunuri. Chiar dacă lichidatorul judiciar afirmă în cererea sa de

atragere a răspunderii patrimoniale a pârâtului că unele bunuri (terenuri, mijloace auto, mijloc de transport, autoturism Dacia, teren şi construcţii) ar fi existat în patrimoniul societăţii, deoarece sunt menţionate ca atare în balanţă, în continuare, acesta (deşi avea sarcina probei, lichidatorul neavând în acest proces o situaţie privilegiată în raport cu alţi reclamanţi) nu a produs nicio dovadă a împrejurării că aceste bunuri au fost folosite în interes personal de către pârât.

Prin urmare, Tribunalul, din acest punct de vedere, în mod netemeinic şi nelegal a reţinut că sunt îndeplinite condiţiile art. 138 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006, cu atât mai mult cu cât sentinţa nu este motivată sub acest aspect, instanţa nemenţionând în cuprinsul hotărârii nici despre care bunuri s-a reţinut că ar fi fost înstrăinate sau ascunse de către administrator şi nici care ar fi legătura de cauzalitate dintre faptele imputate administratorului şi starea de insolvenţă.

În fine, concluzia instanţei în sensul că: „Nefiind găsite credite şi nici bunuri, este cert că pârâtul a dispus de ele în interes propriu sau al altei persoane juridice" este vădit inadmisibilă în condiţiile unui stat de drept, în care prezumţia de nevinovăţie se aplică atât în materie penală, cât şi în materie civilă (corespondentul în material civilă fiind prezumţia de bună-credinţă), iar certitudinea instanţei nu este întemeiată pe un fapt afirmativ, ci pe unul negativ.

Astfel, dacă acele bunuri sau credite nu au fost identificate (ca având o existenţă în patrimoniul societăţii, la un moment dat, dovada acesteia făcându-se nu cu simpla balanţă contabilă, ci cu acte de provenienţă sau titluri de proprietate sau de credit, după caz), este de neînţeles cum judecătorul-sindic a tras concluzia „certă" că pârâtul le-ar fi folosit şi cu atât mai puţin nu este justificat de către prima instanţă în ce a constat „interesul personal sau al altei persoane" pentru pretinsa faptă. Practic, instanţa consfinţeşte prin această hotărâre o prezumţie de culpă în sarcina pârâtului, care nu există în legislaţia specială, acestuia fiindu-i interzis chiar să pronunţe o hotărâre întemeiată doar pe prezumţii.

II. În ce priveşte aplicabilitatea art. 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006 care reglementează răspunderea acestor persoane din conducerea societăţii debitoare atunci când acestea: „au dispus în interes personal continuarea unei activităţi care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăţi", dacă şi numai dacă, prin aceasta „(...) au contribuit la ajungerea debitorului în această situaţie – în stare de insolvenţă – s.n., Curtea reţine că hotărârea judecătorului-sindic este nelegală şi netemeinică deoarece nu a rezultat din probele administrate că administratorul a urmărit satisfacerea unor interese personale ale acestuia, iar pentru aceasta, a decis continuarea activităţii societăţii.

Curtea subliniază încă o dată că în lipsa stabilirii în prealabil a cauzelor insolvenței, nici nu se poate decide în ce măsură pretinsele fapte ale pârâtului au contribuit, au cauzat starea de insolvență.

III. Referitor la aplicabilitatea art. 138 lit. e) din Legea nr. 85/2006, potrivit căruia aceiași membri ai organelor de conducere pot fi obligați să suporte o parte din pasivul societății, dacă au cauzat starea de insolvență prin aceea că: „au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia", de asemenea, Curtea apreciază că sentința este nelegală și netemeinică.

În primul rând, Tribunalul nu arată care dintre cele două elemente materiale ale activității păgubitoare săvârșite de administrator ar fi incidente în cauză („ascunderea", „deturnarea" activelor debitoarei sau mărirea „în mod fictiv" a pasivului acesteia), iar în al doilea rând, din actele existente la dosar, procurate de lichidatorul judiciar, nu rezultă deturnarea sau ascunderea unor active ale debitoarei.

În privința relevanței dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 85/2006, Curtea apreciază că în niciun caz aceste dispoziții nu sunt incidente în analiza condițiilor de atragere a răspunderii patrimoniale reglementate de dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, deoarece nedepunerea actelor contabile despre care face vorbire textul de lege (art. 28) constituie o împrejurare ulterioară survenirii stării de insolvență, ceea ce exclude posibilitatea considerării că prin aceasta s-ar fi cauzat starea de insolvență.

Curtea mai are în vedere și faptul că documentele contabile ale debitoarei au fost ridicate de organele de poliție la data de 27.08.2007, așa cum rezultă din procesul-verbal întocmit de subinspectorii T.M.G. și B.I., din cadrul I.P.J. Ialomița – Serviciul de investigare a fraudelor, ceea ce exclude și ideea unei rele-credințe a pârâtului în nepredarea documentelor contabile.

Prima instanță a pronunțat hotărârea pe baza unor prezumții simple, ceea ce nu era permis de legea procesuală sau de legea specială care reglementează răspunderea patrimonială a persoanelor fizice pentru starea de insolvență.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională, prin mai multe decizii (Decizia nr. 25/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea 1, nr. 202 din 08.03.2004 și Decizia nr. 82/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea 1, nr. 120 din 19.02.2007). Curtea a constatat că dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 85/2006 „nu instituie prezumția de culpă a persoanei a cărei răspundere se solicită a fi stabilită", ci prevăd în concret natura faptelor păgubitoare pentru societatea comercială debitoare, fapte care au contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvență și care pot antrena răspunderea unor persoane din organele sale de conducere. Stabilirea exis-

tenței unor asemenea fapte și a măsurii în care ele au contribuit la ajungerea în stare de insolvență a societății comerciale debitoare se face cu respectarea tuturor normelor procedurale aplicabile și în dreptul comun, pe baza unui probatoriu complet și pertinent. În cadrul acestui proces, persoana a cărei responsabilitate se cere a fi stabilită poate exercita fără nicio îngrădire dreptul la apărare precum și căile legale de atac".

Iată deci că și Curtea Constituțională subliniază necesitatea respectării dreptului la un proces echitabil, în sensul că o eventuală răspundere patrimonială a administratorului în condițiile art. 138 trebuie să fie bazată pe probe complete și pertinente care să dovedească atât existența faptelor, cât și măsura în care acestea au contribuit la starea de insolvență, ceea ce prima instanță nu a făcut.

De aceea, Curtea, în temeiul art. 312, raportat la art. 304^1 și art. 304 pct. 9 C. proc. civ. și la art. 138 alin. (1) lit. a), c) și e) din Legea nr. 85/ 2006, a admis recursul și a modificat în tot sentința recurată, în sensul că a respins cererea privind atragerea răspunderii pârâtului, ca neîntemeiată.

67. Antrenarea răspunderii pentru fapta constând în „continuarea unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăți [art. 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006]. Necesitatea dovedirii interesului personal

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) lit. c)
C. proc. civ., art. 129 alin. (1)
C. civ., art. 1169[1]

Afirmarea de către recurentă a existenței interesului personal al pârâților pentru continuarea unei activități care ducea în mod vădit la starea de insolvență, dacă nu este bazată pe un suport probator concret, ci constituie o susținere cu caracter general, nu poate produce efecte juridice pe plan procesual, deoarece dispozițiile art. 1169 C. civ. obligă la dovedirea oricărei susțineri făcute în fața instanței, sub acest aspect neexistând prezumții legale în cazul procedurii speciale a insolvenței, prevăzută de Legea nr. 85/2006, mai ales în ceea ce privește răspunderea persoanelor prevăzute la art. 138 din această lege.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 1167 din 4 octombrie 2010, nepublicată

---

[1] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 și 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Prin sentința comercială nr. 2661/23.03.2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 38795/3/2009, s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de creditoarea A.F.P. Sector 5 împotriva pârâtului N.C., s-a aprobat raportul final întocmit de lichidatorul A.E.G.C. IPURL, s-a închis procedura insolvenței deschisă față de debitoarea SC A. 2000 SRL, s-a descărcat lichidatorul de orice îndatori ori responsabilități față de procedură, debitoare și averea sa, creditori, titulari de garanții și asociați, s-a stabilit pentru lichidator o remunerație în sumă de 1.500 lei, dispunându-se totodată și plata către lichidator, din fondul de lichidare constituit conform art. 4 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, a sumei de 1.935,60 lei, reprezentând remunerația lichidatorului și cheltuieli de procedură. Totodată, s-a dispus radierea debitoarei SC A. 2000 SRL din Registrul Oficiului Comerțului de pe lângă Tribunalul București.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că prin cererea promovată, creditorul A.F.P. Sector 5 București atribuie pârâtului producerea stării de insolvență a debitoarei ca urmare a săvârșirii de către acesta a faptelor prevăzute de art. 138 alin. (l) lit. c) și d) (în forma neținerii contabilității în conformitate cu legea) din Legea nr. 85/2006.

În privința primei fapte, de a dispune, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți, imputate pârâtului, instanța reține că reclamantul-creditor A.F.P. Sector 5 București nu a făcut dovada existenței elementelor constitutive ale acestei fapte, și anume: i) pârâtul, deși ar fi cunoscut dificultățile financiare ale societății, ar fi dispus cu rea-credință continuarea activității comerciale a debitoarei; ii) pârâtul ar fi dispus continuarea activității debitoarei în interes personal, respectiv în scopul obținerii de avantaje patrimoniale/nepatrimoniale pe seama și în detrimentul societății. De asemenea, creditorul nu a propus probe care să ateste că starea de insolvență a debitoarei ar fi apărut ca o consecință directă a faptei ilicite a pârâtului de a fi dispus continuarea activității debitoarei.

În privința faptei descrise de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, instanța constată că susținerile creditorului-reclamant (debitoarea nu ar fi depus la organul fiscal declarațiile fiscale și deconturile TVA pentru ultimii 5 ani și bilanțurile și raportările contabile pentru perioada 2007-2009) sunt doar afirmații fără suport probatoriu, care sunt parțial contrazise de înscrisuri, și anume o serie de declarații fiscale și deconturi de TVA înregistrate la organul fiscal competent, ce au fost prezentate de pârât la termenul din 16.03.2010.

Creditorul nu și-a îndeplinit nici obligația procesuală de a dovedi relația de cauzalitate dintre pretinsa faptă a neținerii contabilității societății și starea de insolvență a acesteia. Simplul fapt că pârâtul nu ar fi ținut contabilitatea societății la care îndeplinea funcția de administrator,

în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate dintre această faptă şi apariţia stării de insolvenţă a societăţii, nu este de natură, prin el însuşi, să conducă la angajarea răspunderii patrimoniale a pârâtului şi să îl oblige să suporte pasivul societăţii.

În consecinţă, instanţa a reţinut că reclamantul-creditor nu a probat săvârşirea de către pârât a faptelor ilicite imputate şi nici raporturile de cauzalitate dintre aceste fapte şi starea de insolvenţă a debitoarei, sens în care va respinge cererea analizată ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentinţe au declarat recurs creditoarea A.F.P. Sector 5 şi A.V.A.S. Bucureşti, ce au fost înregistrate sub acelaşi număr pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea recursului, A.F.P. Sector 5 Bucureşti susţine, în esenţă, că în considerentele sentinţei recurate, pentru a putea fi atrasă răspunderea, era necesar să fie îndeplinite cele patru condiţii: prejudiciul, fapta ilicită, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi vinovăţia persoanelor avizate.

Pentru angajarea acestui tip de răspundere este necesară întrunirea a două condiţii cumulative: starea de insolvenţă a societăţii debitoarei şi săvârşirea de către persoanele vizate a uneia din faptele expres şi limitativ prevăzute de lege.

Faţă de aceste considerente a învederat instanţei că, atâta vreme cât declaraţiile privind obligaţiile fiscale nu au fost depuse, conform obligaţiei legale, la organul fiscal teritorial, rezultă clar că nu a fost ţinută contabilitatea în conformitate cu legea, fiind îndeplinite cerinţele art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006.

Potrivit principiilor decretului civil, pentru a solicita răspunderea civilă a unei persoane este necesar să se dovedească raportul de cauzalitate dintre faptele culpabile ale persoanei şi prejudiciul cauzat creditorilor, care este stabilit prin Tabelul definitiv consolidat.

Având în vedere faptul că, potrivit art. 71 din Legea nr. 31/1990, republicată, „obligaţiile şi răspunderile administratorului sunt reglementate de dispoziţiile referitoare la mandat", Tribunalul trebuie să aibă în vedere şi dispoziţiile art. 1540 C. civ., potrivit căruia mandatarul este răspunzător nu numai pentru dol dar şi pentru culpa comisă în executarea mandatului.

Or, potrivit art. 374 C. com., mandatul comercial este prezumat a fi cu caracter oneros, fiind cuprins în actul constitutiv (art. 5) sau în hotărârea adunării generale şi este acceptat prin semnarea în Registrul Comerţului. Acceptând desemnarea, administratorul stabileşte un raport juridic contractual de mandat comercial cu societatea.

Prin urmare, administratorul societăţii avea obligaţia legală să solicite aplicarea dispoziţiilor Legii nr. 85/2006 şi să nu dispună în interes

personal continuarea unei activități care ducea în mod vădit persoana juridica la încetarea de plăți.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 82/1991: „Societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutele naționale de cercetare/dezvoltare, societățile cooperatiste şi celelalte persoane juridice au obligația să organizeze şi să conducă contabilitatea proprie, respectiv contabilitatea financiară, potrivit prezentei legi, şi contabilitatea de gestiune în funcție de specificul activității".

Mai arată că obligativitatea întocmirii şi a depunerii bilanțurilor/raportărilor contabile semestriale este revăzută în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, precum şi în art. 27 alin. (1) din Legea contabilității nr. 82/1991.

Faptele enumerate de art. 138 din Legea nr. 85/2006 atrag răspunderea civilă delictuală specială a conducătorului societății pentru plata pasivului acesteia dacă a contribuit la starea de insolvență a societății, stare care se asociază acțiunii sau omisiunii delictuale a conducătorului ei pentru a fundamenta răspunderea pentru pasivul societății.

În ceea ce priveşte aplicarea dispozițiilor lit. c) din articolul susmenționat, în doctrina şi practica judiciară s-a admis că este necesar şi suficient ca persoanele responsabile (în speță administratorul statutar al acesteia) să fi desfăşurat sau să fi dispus, în calitatea sa de membru al organului de conducere, desfăşurarea unei activități neprofitabile care să conducă la insuficiența fondurilor băneşti disponibile ale debitorului persoană juridică, activitate care în concret consta în continuarea activității debitorului, din dispoziția organelor sale de conducere şi în acea situație în care insolvența era vădit prezumată, în sensul că debitorul nu îşi achitase datoriile scadente de mai mult de 30 zile.

Aşa cum s-a arătat în jurisprudență, pentru aplicarea dispozițiilor art. 138, nu este necesar ca învestirea în funcția de conducere să fi fost efectuată cu respectarea tuturor formelor prescrise de lege, dacă în fapt s-au executat atribuțiile acestei funcții.

În cazul de față, inacțiunea constă în nerespectarea dispozițiilor referitoare la obligația ținerii contabilității, în special în nerespectarea prevederilor Legii nr. 82/1991 şi a Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Acumularea de datorii şi alte restanțe neachitate la termen duce la concluzia că administratorul a omis cu bună ştiință, îndată ce a observat că societatea se află în iminentă stare de plăți, să solicite declanşarea procedurii de reorganizare judiciară a societății.

Această obligație legală ce revine membrilor organelor de conducere ale persoanei juridice, de a sista continuarea activității şi de a formula o cerere de deschidere a procedurii în situația în care insolvența acesteia este vădită, îşi găseşte rațiunea tocmai în crearea posibilității

debitorului persoană juridică de a se putea reabilita, iar tocmai neîndeplinirea acestei obligaţii imperative de a nu tergiversa starea de insolvenţa exclude posibilitatea reabilitării debitorului, prin fapta imputabilă organelor de conducere ale acesteia.

În motivarea recursului său, A.V.A.S. a arătat că, fiind îndreptat împotriva unei hotărâri care nu poate fi atacată cu apel, recursul A.V.A.S. nu este limitat la motivele de casare prevăzute de art. 304 C. proc. civ, instanţa de recurs având posibilitatea să examineze cauza sub toate aspectele, potrivit art. 304[1] C. proc. civ. Motivele pe care le invocă sunt cele prevăzute de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Fostul administrator al debitoarei figura, conform fişei O.N.R.C., cu bilanţurile contabile nedepuse încă din anul 2004. Totodată, fostul administrator nu a răspuns nici obligaţiei prevăzute de art. 35 din Legea nr. 85/2006 de a preda toate actele contabile primare şi informaţiile prevăzute de art. 28 alin. (1) din aceeaşi lege, în vederea identificării întregului patrimoniu al debitoarei.

Totodată, din documentaţia preluată de A.V.A.S. de la C.A.S. reiese faptul că societatea nu a mai virat contribuţiile legale de asigurări sociale de sănătate ale personalului angajat dinaintea anului 2003, faptă ce cădea în responsabilitatea fostului administrator. De altfel, creanţa pe care A.V.A.S. a preluat-o de la C.A.S. Bucureşti reprezintă soldul rămas din suma nevirată la F.N.U.A.S.S., calculată de C.A.S. până la finele anului 2003.

În accepţiunea definiţiilor prevăzute în art. 3 pct. 1 lit. a) şi b) din Legea nr. 85/2006, este evident că societatea se afla într-o iminentă şi vădită incapacitate de plăţi încă din acea perioadă (2003-2004). În acest context se explică de ce fostul administrator nu a mai întocmit şi depus de la acea dată nici bilanţurile contabile la instituţiile financiare abilitate. Aşadar, deşi societatea acumula datorii faţă de bugetul de stat încă dinaintea acestei perioade, debitoarea era angajată în noi contracte comerciale. Acumularea de restanţe neachitate la termen a determinat creşterea gradului de insolvabilitate a societăţii, dacă avem în vedere şi creanţa pe care o deţine în prezent A.F.P., conform tabelului creditorilor. Pe fondul acumulării restanţelor neachitate faţă de bugetele de stat încă din anul 2003, societatea a înregistrat capital propriu negativ conform site-ului Ministerului Finanţelor Publice, valoarea datoriilor depăşind încă de la acea dată valoarea activelor.

Astfel, fostul administrator a omis să solicite declanşarea procedurii de reorganizare judiciară a societăţii încă din anul 2003. Responsabilitatea pentru această faptă cade în sarcina fostului administrator.

Predarea tuturor documentelor contabile ar fi făcut posibilă analizarea înregistrărilor în contabilitate cu privire la situaţia veniturilor raportată la cheltuieli, a rezultatelor financiare şi a tuturor elementelor

patrimoniale ce se reflectă în bilanțul contabil, inclusiv și cu privire la situația scriptică a bunurilor ce ar fi putut fi recuperate în cadrul procedurii. Desigur, prezumția noastră rămâne a fi apreciată până la proba contrarie, probă ce incumbă în dreptul comercial în sarcina fostului administrator, având în vedere prevederile legislației comerciale, cu modificările și completările ulterioare. Prin raportare la art. 138 din legea insolvenței, administratorul este considerat culpabil fără a mai produce alte dovezi împotriva acestuia, cu excepția aceleia de a se face constatarea de către judecătorul-sindic a ajungerii societății la stadiul de încetare de plăți.

În acest context, până la proba contrarie, consideră recurenta că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 72 din Legea nr. 31/1990, republicată, care prevăd că obligațiile și răspunderea administratorului sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat, precum și de dispozițiile art. 374 C. com., potrivit cărora mandatul comercial este prezumat a fi cu caracter oneros și de dispozițiile art. 1540 C. civ., potrivit cărora „mandatarul este răspunzător nu numai pentru dol, dar și de culpa comisă în executarea mandatul", coroborate cu dispozițiile art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 alin. (1) lit. a), c), d).

Raportul de cauzalitate derivă din fapta acestuia de a persista să țină în funcțiune societatea pe fondul acumulării de datorii semnificative, fapt ce a condus la ajungerea societății în încetare de plăți. În considerarea acestor precizări, este evident că funcționarea societății nu s-a desfășurat în condiții de legalitate, existând o legătură cauzală între faptele ilicite, culpabile ale administratorului și prejudiciul adus creditorilor, prin neplata datoriilor către aceștia dar și față de debitor pe care l-a împovărat de datorii, sufocând activitatea economică a societății până la ajungerea acesteia în faliment.

În ceea ce privește culpa fostului administrator, consideră că aceasta rezultă din însăși atitudinea de nesocotire a dispozițiilor legale în vigoare, determinând astfel intrarea societății debitoare în faliment.

Neprezentarea către lichidatorul judiciar a tuturor documentelor care să ateste situația scriptică a bunurilor cu care figurează debitoarea întărește prezumția că aceste bunuri sunt ascunse de ochii creditorilor sau au fost reținute ori valorificate în interes personal sau al unei alte persoane.

Până la proba contrarie, în condițiile în care nu sunt depuse de către fostul administrator nici acele documente justificative minime prevăzute de legea contabilității cu privire la destinația lichidităților înregistrate la finele anilor 2004 și 2005 și a activelor valorificate, rezultă că acestea au fost utilizate pentru alte scopuri, fie în interes propriu, fie în interesul altor persoane, legea nefăcând distincție, faptă care intră și sub incidența alin. (1) lit. a) din art. 138.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurentele A.F.P. Sector 5 București și A.V.A.S. București, în motivele de recurs, Curtea a apreciat că recursurile sunt nefondate și, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 pct. 9 și art. 304^1 C. proc. civ., acestea au fost respinse, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește incidența răspunderii patrimoniale a pârâtului prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006, Curtea apreciază că aceasta în mod corect nu a fost reținută de către Tribunal, deoarece creditoarea A.V.A.S. nu a făcut dovada că pârâtul „a folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane" și nici nu a evidențiat astfel de bunuri sau credite, cu atât mai puțin legătura de cauzalitate dintre eventualele fapte de acest fel și starea de insolvență a debitoarei.

Prezumțiile pe care le propune recurenta-creditoare A.V.A.S. nu pot fi primite, deoarece răspunderea patrimonială prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/3006, fiind o varietate a răspunderii civile delictuale, trebuie antrenată doar în acele situații în care toate elementele unei astfel de răspunderi (atât de natură obiectivă, cât și de natură subiectivă, atât cele generale cât și cele speciale) trebuie dovedite.

În ce privește aplicabilitatea art. 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006, invocată de ambele recurente, care reglementează răspunderea acestor persoane din conducerea societății debitoare atunci când acestea: „au dispus în interes personal continuarea unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăți", dacă și numai dacă prin aceasta au contribuit la ajungerea debitorului în această situație (în stare de insolvență – s.n.), „Curtea reține că hotărârea judecătorului-sindic este legală și temeinică, deoarece nu a rezultat din probele administrate că administratorii au urmărit satisfacerea unor interese personale ale acestora, iar pentru aceasta au decis continuarea activității societății. Afirmarea de către recurentă a existenței interesului personal al pârâților pentru continuarea unei activități care ducea în mod vădit la starea de insolvență nu este bazată pe un suport probator concret, ci constituie o susținere cu caracter general care nu poate produce efecte juridice pe plan procesual, deoarece dispozițiile art. 1169 C. civ. obligă la dovedirea oricărei susțineri făcute în fața instanței, sub acest aspect neexistând prezumții legale în cazul procedurii speciale a insolvenței prevăzută de Legea nr. 85/2006, mai ales în ce privește răspunderea persoanelor prevăzute la art. 138 din această lege.

În ce privește aplicabilitatea art. 138 lit. d) din Legea nr. 85/2006, invocat, de asemenea, de ambele recurente, potrivit căruia aceiași membri ai organelor de conducere pot fi obligați să suporte o parte din pasivul societății, dacă au contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență prin aceea că: „(...) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dis-

pară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea (...)", de asemenea, Curtea apreciază că sentința este legală și temeinică.

În primul rând, recurentele-creditoare nu arată care dintre cele trei elemente materiale ale activității păgubitoare săvârșite de administrator ar fi incidente în cauză, iar în al doilea rând, din actele existente la dosar întocmite de lichidatorul judiciar nu rezultă caracterul fictiv al evidențelor contabile, nici dispariția unor documente contabile și nici încălcarea dispozițiilor legale privind evidența contabilă.

În acest sens, Curtea reține, ca și Tribunalul, că pentru aplicarea art. 138 din Legea nr. 85/2006 este nevoie de întrunirea cumulativă a două condiții speciale: a) săvârșirea uneia sau mai multora dintre faptele prevăzute de acest text de lege și b) condiția ca acestea să fi fost cauzele stării de insolvență (la care se adaugă, desigur, condițiile generale ale răspunderii civile delictuale desprinse din art. 998-999 C. civ.).

Or, în cauză, așa cum corect reține și prima instanță, nu s-a făcut dovada săvârșirii faptelor reglementate de art. 138 alin. (1) lit. a)-g) din Legea nr. 85/2006 și a legăturii de cauzalitate dintre acestea și starea de insolvență, creditoarele invocând numai lit. a), c) și d) și, mai mult decât atât, cauzele esențiale ale insolvenței nu s-au datorat unor fapte imputabile administratorului, ceea ce exclude atragerea răspunderii acestuia.

Mențiunile recurentelor referitoare la răspunderea pe care administratorii o au pentru neîndeplinirea unor obligații legale prevăzute de Legea nr. 31/1990 republicată sunt lipsite de relevanță deoarece acestea privesc răspunderea generală a administratorului față de societate, în timp ce dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 reglementează o răspundere patrimonială specială, derogatorie de la dreptul comun (care îl constituie Legea nr. 31/1990) față de creditorii societății, condițiile prevăzute în legea specială fiind de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse la alte situații prevăzute în legi generale (potrivit principiului *exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*).

În consecință, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 pct. 9 și art. 304^1 C. proc. civ., a respins recursurile declarate împotriva acestei sentințe ca nefondate.

68. Neîndeplinirea obligației de a depune documentele prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006. Lipsa de efecte juridice asupra acțiunii în răspundere întemeiată pe dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006. Lipsa unei prezumții de culpă în sarcina membrilor organelor de conducere

Legea nr. 85/2006, art. 28, art. 138 alin. (1) lit. d)
C. proc. civ., art. 129 alin. (1)

1. Invocarea dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 85/2006 este lipsită de relevanță în acțiunea în răspundere prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, de vreme ce dispozițiile art. 28 din lege instituie o obligație procedurală de depunere a unor documente, după ce a intervenit starea de insolvență, respectiv atunci când însăşi debitoarea formulează o atare cerere. Dispozițiile art. 28 din Legea nr. 85/2006 instituie o obligație procedurală născută în cadrul procedurii insolvenței, respectiv după sesizarea Tribunalului cu o cerere de deschidere a procedurii insolvenței, ce se circumscrie obligației prevăzute de art. 129 alin. (1) teza a doua C. proc. civ., de a proba pretențiile şi apărările, în timp ce faptele prevăzute de dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 au natura unor aspecte de drept substanțial, respectiv acestea constituie elemente materiale ale faptelor ilicite pretinse a fi fost săvârşite de persoanele răspunzătoare, fapte anterioare oricărei sesizări a instanței, necesare pentru atragerea răspunderii speciale cu caracter derogatoriu de la dreptul comun, reglementate de legea specială.

2. Dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 nu instituie prezumția de culpă a persoanei a cărei răspundere se solicită a fi stabilită, ci prevăd în concret natura faptelor păgubitoare pentru societatea comercială debitoare, fapte care au contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvență şi care pot antrena răspunderea unor persoane din organele sale de conducere.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 1087 din 20 iunie 2011, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 6064/26.11.2009, pronunțată de Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de creditoarea A.F.P. Sector 5 împotriva pârâtului B.G., prin care reclamanta solicita instanței să dispună obligarea pârâtului la suportarea pasivului debitoarei SC M.G. SRL, pentru săvârşirea faptei prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006. De asemenea, judecătorul-sindic a dispus, în temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006, închiderea procedurii falimentului împotriva debitoarei, în contradictoriu şi cu creditoarea.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul a reținut că prin sentința comercială nr. 205/15.01.2009 judecătorul-sindic a admis cererea creditorului A.F.P. Sector 5 și a deschis procedura simplificată de insolvență împotriva debitorului SC M.G. SRL, societate aflată în stare de dizolvare judiciară. Conform informațiilor comunicate de Registrul Comerțului, administratorul societății debitoare și asociat unic era pârâtul B.G.

În rapoartele de activitate, lichidatorul judiciar informează că societatea are sediul expirat din anul 2003, astfel că nu a putut fi găsită nicio persoană care să reprezinte societatea, și că nu i-au fost puse la dispoziție documentele societății, motiv pentru care nu au fost prezentate amănunțit cauzele care au dus apariția stării de insolvență. S-au solicitat informații cu privire la bunurile societății, dar din răspunsurile primite de la instituțiile financiare s-a reținut că debitorul nu apare înregistrat cu bunuri impozabile.

La data de 31.03.2009 a fost întocmit și afișat la ușa instanței Tabelul definitiv privind obligațiile debitoarei în baza notificărilor efectuate.

În ceea ce privește cererea lichidatorului judiciar privind atragerea răspunderii administratorului, instanța a constatat că nu s-a făcut dovada susținerilor sale.

Lichidatorul judiciar a considerat că asociatul unic s-a sustras de la urmărirea creditorilor prin nepredarea documentelor menționate la art. 28 din Legea nr. 85/2006, iar prin refuzul de a preda documentele solicitate de prezumă că a urmărit ascunderea datoriilor.

Pentru aplicarea art. 138 alin. (1) lit. d), trebuie dovedit că a fost ținută o contabilitate fictivă, că au dispărut documente contabile sau nu a fost ținută contabilitatea în conformitate cu legea.

Faptul că evidența contabilă nu a fost predată lichidatorului, care nu a putut analiza activitățile desfășurate de debitor și nici modul în care a fost condusă contabilitatea, este prevăzut la art. 147 din Legea nr. 85/2006, care stabilește că refuzul reprezentantului debitorului de a pune la dispoziția lichidatorului documentele menționate la art. 28 din lege se pedepsește. Așadar, lichidatorul judiciar avea posibilitatea de a da curs acestor dispoziții legale, dacă aprecia că sunt întrunite condițiile. Pe de altă parte, predarea înscrisurilor prevăzute de art. 28 din lege lichidatorului judiciar este o obligație a debitorului ulterioară deschiderii procedurii de insolvență, astfel că neîndeplinirea acestei obligații nu poate cauza starea de insolvență.

Reclamantul nu dovedește în niciun fel susținerea potrivit căreia simplul fapt al administratorului de a nu ține contabilitatea în conformitate cu legea ar duce în mod obligatoriu societatea în faliment, fără a mai proba legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

În ceea ce priveşte obligaţia administratorului de a ţine registrele în conformitate cu legea, condiţia impusă de legiuitor este că neîndeplinirea acesteia, deci neţinerea contabilităţii să fi cauzat ajungerea societăţii în stare de insolvenţă. Or, în cauză nu s-a dovedit acest lucru.

În consecinţă, judecătorul-sindic a apreciat că nu sunt elemente care să poată fi încadrate în situaţiile prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 şi a respins cererea formulată de lichidatorul judiciar. Legea nu prezumă niciunul dintre elementele răspunderii persoanelor ce pot sta în judecată, conform art. 138, iar faptele enumerate în textul de lege trebuie să fi cauzat ajungerea societăţii în stare de insolvenţă, nefiind suficientă simpla afirmaţie cu privire la săvârşirea faptelor ilicite pentru a se angaja răspunderea patrimonială. Reclamantul trebuie să facă dovada celor afirmate, în condiţiile art. 1169 C. civ.

În ceea ce priveşte procedura de insolvenţă, instanţa a reţinut că societatea debitoare nu deţine bunuri în patrimoniu ce pot fi valorificate. Având în vedere că nu sunt temeiuri pentru atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului, procedura de insolvenţă nu se impune a fi continuată, nefiind alte măsuri de adus la îndeplinire.

În temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006, în orice stadiu al procedurii, în condiţiile în care nu există bunuri în averea debitorului, procedura se va putea închide. Nu este necesar a se pune în discuţie avansarea unor sume de bani de către creditori, deoarece nu mai sunt măsuri de adus la îndeplinire în prezenta procedură.

În consecinţă, instanţa a dispus închiderea procedurii faţă de debitorul SC M.G. SRL şi radierea debitorului din Registrul Comerţului.

În temeiul art. 136 din lege, lichidatorul judiciar A.S. Servicii Insolvenţă IPURL a fost descărcat de îndatoriri cu privire la procedură, iar hotărârea de faţă a fost notificată debitorului, creditorilor, Direcţiei teritoriale a finanţelor publice şi Registrului Comerţului.

Pentru activitatea desfăşurată în etapa de lichidare judiciară, instanţa a dispus achitarea remuneraţiei lichidatorului judiciar în sumă de 2.500 RON, stabilită prin hotărârea de trecere la faliment, în conformitate cu prevederile art. 107 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 85/2006 şi a cheltuielilor de procedură în sumă de 339,30 lei, conform decontului de cheltuieli depus la dosar. Plata se va face în condiţiile art. 4 alin. (4) din lege, lipsind disponibilităţile în contul debitoarei.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs A.F.P. Sector 5 Bucureşti, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că hotărârea judecătorească este pronunţată cu aplicarea greşită a legii (art. 304 pct. 9 C. proc. civ.).

În considerentele hotărârii recurate instanţa a reţinut că, pentru a putea fi atrasă răspunderea în condiţiile art. 138 din lege, este necesar să

fie îndeplinite patru condiţii: prejudiciul, fapta ilicită, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciu şi vinovăţia persoanelor vizate.

De asemenea, instanţa a reţinut faptul că nu s-a făcut dovada privind ţinerea contabilităţii şi aducerea societăţii în stare de încetare de plaţi.

Însă, pentru angajarea acestui tip de răspundere este necesară întrunirea a două condiţii cumulative: starea de insolvenţă a societăţii debitoarei şi săvârşirea de către persoanele vizate a uneia din faptele expres şi limitativ prevăzute de lege.

Faţă de aceste considerente, recurenta învederează instanţei că, atâta vreme cât declaraţiile privind obligaţiile fiscale nu au fost depuse, conform obligaţiei legale, la organul fiscal teritorial, rezultă clar că nu a fost ţinută contabilitatea în conformitate cu legea, fiind îndeplinite cerinţele art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolenţei.

În conformitate cu prevederile art. 11 din Legea nr. 82/1991, republicată, „răspunderea pentru organizarea şi conducerea contabilităţii la persoanele juridice revine administratorului".

Or, în cazul răspunderii contractuale, culpa pârâţilor este prezumată, potrivit art. 1082 C. civ., raportat la art. 138 lit. d) din Legea nr. 85/2006.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 82/1991: „Societăţile comerciale, societăţile/companiile naţionale, regiile autonome, institutele naţionale de cercetare-dezvoltare, societăţile cooperatiste şi celelalte persoane juridice au obligaţia să organizeze şi să conducă contabilitatea proprie, respectiv contabilitatea financiară, potrivit prezentei legi, şi contabilitatea de gestiune adaptată la specificul activităţii".

Obligativitatea întocmirii şi depunerii bilanţurilor/raportărilor contabile semestriale este prevăzută în Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, precum şi în art. 27 alin. (1) din Legea contabilităţii nr. 82/1991.

Din rapoartele de activitate depuse la dosar de lichidatorul judiciar rezultă că pârâtul nu a prezentat toate documentele prevăzute de art. 28 din Legea insolvenţei nr. 85/1996, din care reiese concluzia că în cauză nu au fost respectate dispoziţiile art. 1 şi art. 5 din Legea nr. 82/1991, republicată.

Potrivit principiilor dreptului civil, pentru a se solicita răspunderea civilă a unei persoane este necesar să se dovedească raportul de cauzalitate dintre fapta culpabilă a persoanei respective şi prejudiciul cauzat.

Rapoartele lichidatorului judiciar au făcut dovada legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită, culpabilă a administratorului, constând în dezinteresul arătat în ceea ce priveşte funcţionarea normală şi în condiţii de legalitate a societăţii, şi prejudiciul cauzat creditorilor prin neplata datoriilor către aceştia.

Creditorul a suferit un prejudiciu a cărui existență certă este stabilită prin constatarea de către Tribunal a faptului că debitoarea SC M.G. SRL a ajuns în încetare de plăți și că împotriva acesteia a fost declanșată procedura falimentului.

Acumularea de datorii și alte restanțe neachitate la termen conduce la concluzia că administratorul a omis cu bună știință, de îndată ce a observat că societatea se află în iminentă stare de plați, să solicite declanșarea procedurii de reorganizare judiciară a societății.

Recurenta consideră că, aflându-ne pe tărâmul răspunderii civile contractuale, culpa este prezumată potrivit art. 1082 C. civ., iar răspunderea trebuie apreciată *in abstracto*, cu mai multă rigurozitate, având-se în vedere că s-a acționat în temeiul unui mandat comercial.

Acesta este raportul de cauzalitate dintre fapta culpabila a administratorului, constând în nerespectarea și neaplicarea legii, și prejudiciul adus creditorilor prin intrarea în faliment a societății.

În cazul de față, inacțiunea constă în nerespectarea dispozițiilor referitoare la obligația ținerii contabilității, în special, în nerespectarea prevederilor Legii nr. 82/1991 și ale Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Din modul în care a fost conceput textul art. 138 lit. d) din Legea nr. 85/2006 rezultă că simplul fapt că acesta a dispus în interes personal continuarea unei activități ce ducea în mod vădit societatea în încetare de plăți este suficient pentru a opera atragerea răspunderii patrimoniale fără a mai fi nevoie a proba elementele ce compun răspunderea civilă obișnuită.

De asemenea, inacțiunea constând în nerespectarea dispozițiilor legale privind obligația ținerii contabilității este evidentă prin nedepunerea actelor contabile prevăzute la art. 28 din Legea nr. 85/2006, care echivalează cu o determinare a dispariției lor, conducând la concluzia că s-a intenționat să se ascundă modul în care au fost folosite bunurile societății cât și disponibilitățile bănești ale societății debitoare.

Pentru considerentele sus-menționate solicită instanței să admită recursul și să modifice hotărârea recurată în sensul de a admite cererea formulată de lichidatorul judiciar și de a obliga pe pârâtul B.G. la plata datoriilor restante către bugetul general consolidat al debitoarei SC M.G. SRL.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurentă, precum și sub toate aspectele, conform art. 304[1] C. proc. civ., Curtea a apreciat că recursul este nefondat și l-a respins pentru următoarele considerente:

Cererea creditoarei privind atragerea răspunderii patrimoniale a pârâților s-a întemeiat pe dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006. Creditoarea a susținut, atât în fața Tribunalului, cât și prin

motivele de recurs, că această faptă poate fi calificată drept o faptă ilicită de tipul celei reglementate de art. 138 lit. d) din Legea nr. 85/2006.

Articolul 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 reglementează posibilitatea ca membrii organelor de conducere să fie obligați a suporta o parte din pasivul societății, dacă au contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență prin aceea că: „(...) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea (...)".

În raport de conținutul acestor dispoziții legale, Curtea a apreciat că sentința Tribunalului este legală și temeinică.

În primul rând, recurenta-creditoare nu arată care dintre cele trei elemente materiale ale activității păgubitoare săvârșite de administrator ar fi incidente în cauză, iar în al doilea rând, din actele existente la dosar, întocmite de lichidatorul judiciar, nu rezultă caracterul fictiv al evidențelor contabile, nici dispariția unor documente contabile și nici încălcarea dispozițiilor legale privind evidența contabilă.

Pentru aplicarea art. 138 din Legea nr. 85/2006 este nevoie de întrunirea cumulativă a două condiții speciale: a) săvârșirea uneia sau mai multora dintre faptele prevăzute de acest text de lege și b) condiția ca acestea să fi fost cauzele stării de insolvență (la care se adaugă, desigur, condițiile generale ale răspunderii civile delictuale desprinse din art. 998-999 C. civ.).

Așa cum corect reține și prima instanță, în cauză nu s-a făcut dovada săvârșirii faptelor reglementate de art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 și a legăturii de cauzalitate dintre acestea și starea de insolvență, creditoarea invocând numai lit. d).

Mențiunile recurentei referitoare la răspunderea pe care administratorii o au pentru neîndeplinirea unor obligații legale prevăzute de Legea nr. 31/1990 sunt lipsite de relevanță, deoarece acestea privesc răspunderea generală a administratorului față de societate, în timp ce dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 reglementează o răspundere patrimonială specială, derogatorie de la dreptul comun (reprezentat de Legea nr. 31/1990), condițiile prevăzute în legea specială fiind de strictă interpretare și aplicare și neputând fi extinse la alte situații prevăzute în legi generale (potrivit principiului *exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*).

Nici ideea unei prezumții de culpă în sarcina administratorului nu poate fi primită de către instanța de recurs, deoarece, așa cum a statuat și Curtea Constituțională prin mai multe decizii (Decizia nr. 905/16.09.2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 697 din 14 octombrie 2008, Decizia nr. 25/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 202 din 8 martie 2004 și Decizia nr. 82/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 120 din 19 februarie 2007), dispozițiile

art. 138 din Legea nr. 85/2006 (ca şi cele ale art. 137 din Legea nr. 64/1995) „nu instituie prezumţia de culpă a persoanei a cărei răspundere se solicită a fi stabilită”, ci prevăd în concret natura faptelor păgubitoare pentru societatea comercială debitoare, fapte care au contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvenţă şi care pot antrena răspunderea unor persoane din organele sale de conducere. Stabilirea existenţei unor asemenea fapte şi a măsurii în care ele au contribuit la ajungerea în stare de insolvenţă a societăţii comerciale debitoare se face cu respectarea tuturor normelor procedurale aplicabile şi în dreptul comun, pe baza unui probatoriu complet şi pertinent. În cadrul acestui proces, persoana a cărei responsabilitate se cere a fi stabilită poate exercita fără nicio îngrădire dreptul la apărare precum şi căile legale de atac”.

Cum recurentul nu a produs dovezi în acest sens, rezultă că în mod corect a fost respinsă cererea sa de atragere a răspunderii pârâtei.

În fine, invocarea dispoziţiilor art. 28 din Legea nr. 85/2006 este lipsită de relevanţă, aspect reţinut corect de către judecătorul-sindic, de vreme ce dispoziţiile art. 28 din lege instituie o obligaţie procedurală de depunere a unor documente, după ce a intervenit starea de insolvenţă, respectiv atunci când însăşi debitoarea formulează o atare cerere. Astfel, nu se poate reţine că nedepunerea la dosarul cauzei a documentelor prevăzute de dispoziţiile art. 28 din lege sau necomunicarea acestora lichidatorului judiciar ar putea fi încadrată în dispoziţiile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 pentru simplul fapt că incidenţa acestora din urmă poate fi discutată doar atunci când faptele imputate au cauzat starea de insolvenţă, aşadar, când acestea sunt anterioare stării de insolvenţă, nicidecum ulterioare acesteia.

Pe de altă parte, dispoziţiile art. 28 din Legea nr. 85/2006 instituie o obligaţie procedurală născută în cadrul procedurii insolvenţei, respectiv după sesizarea Tribunalului cu o cerere de deschidere a procedurii insolvenţei, ce se circumscrie obligaţiei prevăzute de art. 129 alin. (1) teza a doua C. proc. civ. de a proba pretenţiile şi apărările, în timp ce faptele prevăzute de dispoziţiile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 au natura unor aspecte de drept substanţial, respectiv acestea constituie elemente materiale ale faptelor ilicite ce se pretinde că au fost săvârşite de persoanele răspunzătoare, anterioare oricărei sesizări a instanţei, necesare pentru atragerea răspunderii speciale cu caracter derogatoriu de le dreptul comun, reglementate de legea specială.

În consecinţă, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 pct. 9 şi art. 304^1 C. proc civ., a respins recursul declarat de A.F.P. Sector 5 împotriva acestei sentinţe, ca nefondat.

69. Antrenarea răspunderii membrilor organelor de conducere. Acțiune admisă pentru fapta prevăzută de dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) lit. e)

Prin nedepunerea listelor de inventar şi nepredarea bunurilor către custodele judiciar se poate considera că asociatul unic, care a fost şi administrator al debitoarei, şi-a creat un avantaj personal prin ascunderea activului persoanei juridice, fapt ce a generat o majorare considerabilă a pasivului acesteia. De asemenea, în condițiile în care valoarea imobilizărilor corporale din raportarea bilanțieră de la 31.12.2009 este cu mult mai mică decât soldul înregistrat la 01.01.2009, este incidentă răspunderea patrimonială prevăzută şi reglementată de dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 7214 din 16 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti la data de 30.04.2010, debitoarea SC F. & E.D. SRL a solicitat aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, față de aceasta.

Prin încheierea de şedință din 04.05.2010, Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, a admis cererea formulată de SC F. & E.D. SRL şi, în temeiul art. 107 alin. (1), raportat la art. 32 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, a dispus intrarea în faliment prin procedura simplificată a debitorului, desemnând lichidator judiciar.

Prin rapoartele de activitate depuse la dosar, lichidatorul judiciar a arătat că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniu prin a căror valorificare să acopere creanțele creditorilor.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la data de 10.09.2010, lichidatorul judiciar L.L.R. SPRL a solicitat instanței ca pârâta M.R.C. să fie obligată să suporte din pasivul debitoarei SC F. & E.D. SRL suma de 590.939 lei din pasivul total de 945.790,09 lei, reprezentând imobilizări corporale compuse din instalații tehnice şi maşini, avansuri şi imobilizări corporale în curs, înscrise în bilanțul contabil la 31.12.2009.

În motivarea cererii s-a arătat că prin încheierea de şedință din 04.05.2010, pronunțată în dosarul nr. 21594/3/2010 aflat pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, s-a declanşat procedura insolvenței prevăzută de Legea nr. 85/2006 împotriva SC F. & E.D. SRL, fiind desemnat lichidator judiciar L.L.R. SPRL, cu atribuțiunile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 85/2006 şi conducerea în tot a activității.

Pârâta a avut calitatea de administrator statutar al debitoarei începând cu data de 26.10.2007, data înfiinţării societăţii şi până la data de 04.05.2010, data deschiderii procedurii de faliment. Calitatea de administrator statutar a pârâtei rezultă din adresa nr. 121327/07.06.2010 emisă de O.N.R.C.

După parcurgerea tuturor etapelor procedurale, la data de 17.08.2010 a fost depus la grefa instanţei şi afişat la uşa Tribunalului Tabelul definitiv consolidat, cuprinzând toate creanţele împotriva averii debitoarei, născute până la data deschiderii procedurii, iar din procesul-verbal de verificare a creanţelor rezultă că împotriva averii debitoarei SC F. & E.D. SRL deţin creanţe certe, lichide şi exigibile cinci creditori, creanţe în sumă de 945.790,09 lei. Investigaţiile lichidatorului judiciar nu au condus la identificarea faptică de bunuri şi drepturi de creanţă aflate în patrimoniul debitoarei, astfel că nu există posibilitatea acoperirii masei credale din valorificarea bunurilor debitoarei, sau din recuperări de creanţe. Din verificările efectuate rezultă că debitoarea a întocmit şi depus raportările contabile de tip bilanţier până la 31.12.2009. În baza documentelor predate de către pârâtă a fost realizată o analiză economico-financiară, analiză ce a stat la baza întocmirii raportului privitor la cauzele şi împrejurările ce au condus debitoarea la încetarea de plăţi, raport depus instanţei la data de 06.07.2010.

Potrivit unei analize a datelor avute la dispoziţie, rezultă că societatea a efectuat acte şi fapte de comerţ conform obiectului său de activitate, comerţ cu autoturisme şi autovehicule uşoare, utilizând muncă salariată.

În urma verificării raportărilor contabile şi în baza discuţiilor avute cu administratorul statutar a rezultat că după primul an de funcţionare societatea înregistrează active imobilizate în sumă totală de 867.372 lei, în timp ce activele circulante înregistrate bilanţier au valoarea contabilă de 418.797 lei, fiind compuse din stocuri de 182.856 lei, creanţe legal cuvenite societăţii în sumă de 233.352 lei şi lichidităţi de 2.589 lei.

După aproximativ 1 an de funcţionare s-au înregistrat datorii de 1.245.765 lei.

În bilanţul contabil de la 31.12.2009, societatea înregistrează imobilizări corporale în sumă totală de 590.939 lei, compuse din instalaţii tehnice şi maşini în valoare de 578.423 lei, precum şi avansuri, imobilizări corporale în curs în sumă cumulată de 12.516 lei. Activele circulante, potrivit bilanţului de la 31.12.2008, sunt compuse din stocuri în valoare de 182.856 lei, ceea ce reprezintă 44% din valoarea acestora şi creanţe de 233.352 lei, reprezentând 55% din total active. Sub acest aspect, echilibrul activelor circulante prezintă o gravă precaritate, pornind de la considerentul că volumul creanţelor este dominant, iar prin

neîncasarea acestora se realizează o creditare a unor terți în defavoarea societății.

După primul an de funcționare, volumul datoriilor la 31.12.2008 este cu 23% mai mare decât al cifrei de afaceri. Astfel, cifra de afaceri este de 1.009.906 lei, în timp ce datoriile sunt de 1.245.765 lei. O astfel de situație indică faptul că societatea se află în incapacitate de plată, având în vedere că valorile indicând active imobilizate (867.372 lei), la care se adaugă stocurile în sumă de 182.856 lei, reprezintă doar 84% din datoriile cu o vechime mai mică de un an, certe, lichide și exigibile, pe care societatea le înregistrează.

Deși SC F. & E.D. SRL se află în procedura de faliment, administratorul statutar nu a depus lista bunurilor aflate în patrimoniul societăți, nu a procedat la întocmirea inventarului și predarea bunurilor însoțite de actele ce atestă dreptul de proprietate către custodele judiciar reprezentat de lichidatorul judiciar și nu a depus documentele ce atestă o astfel de situație, în situația ieșirii din patrimoniu. Din acest considerent, susține lichidatorul judiciar, se poate aprecia că prin nedepunerea listelor cu bunurile proprietatea debitoarei și nepredarea acestora se are drept scop crearea unor avantaje personale în beneficiul administratorului statutar.

Raportat la cele arătate, se constată că administratorul statutar, prin nedepunerea listelor de inventar și nepredarea bunurilor către custodele judiciar, și-a creat un avantaj personal prin ascunderea activului persoanei juridice, fapt ce generează o majorare considerabilă a pasivului acesteia. Se are în vedere că în raportarea bilanțieră de la 31.12.2009 societatea înregistrează imobilizări corporale în sumă de 590.939 lei, în condițiile în care soldul la 01.01.2009 era de 867.847 lei.

Fapta este prevăzută și reglementată de dispozițiile art.138 alin. (1) lit. e): „(...) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice, ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia", vinovat făcându-se asociatul unic și administrator statutar al debitoarei, numita M.R.C.

Având în vedere că în ultima raportare bilanțieră, de la 31.12.2009, respectiv ultimul bilanț contabil de dinaintea deschiderii procedurii, societatea înregistra imobilizări corporale în sumă totală de 590.939 lei, compuse din instalații tehnice și mașini în valoare de 578.423 lei, avansuri și imobilizări corporale în curs de 12.516 lei, precum și având în vedere că nu se cunoaște modul de utilizare a acestor bunuri și valori, în condițiile în care administratorul statutar are obligația gestionării bunurilor, se impune să se constate incidența dispozițiilor art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâta a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de lichidatorul judiciar în baza art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006, întrucât nu sunt îndepli-

nite condițiile răspunderii civile delictuale reglementate de art. 998-999 C. civ.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a constatat ca fiind întemeiată cererea formulată de lichidatorul judiciar L.L.R. SPRL al debitoarei SC F. & E.D. SRL, în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006, reținând în acest sens următoarele:

Pentru angajarea răspunderii în sarcina membrilor organelor de conducere, potrivit prevederilor art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, trebuie îndeplinite cumulativ condițiile generale (existența unui prejudiciu; o faptă ilicită a unei persoane; existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită a persoanei și prejudiciu; fapta ilicită să fi fost comisă cu una din formele de vinovăție). Pe lângă condițiile generale, art. 138 prevede și condiții speciale pentru angajarea acestei forme de răspundere: persoanele care au săvârșit faptele ilicite trebuie să facă parte din organele de supraveghere sau de conducere ale unui debitor, persoană juridică; de asemenea, poate fi angajată răspunderea oricăror alte persoane care au cauzat starea de insolvență a debitorului.

Faptele ilicite săvârșite de organele de conducere sunt expres și limitativ prevăzute la art. 138 lit. a)-g) din lege.

Din formularea textului art. 138 alin. (1) din lege rezultă că sunt răspunzători civil membrii organelor de conducere „care au cauzat" starea de insolvență prin una din faptele enumerate.

Cererea formulată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 138 lit. e) din lege.

Potrivit art. 138 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: (...) „e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia".

Prin încheierea de ședință din 04.05.2010, pronunțată în dosarul nr. 21594/3/2010 aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, s-a declanșat procedura insolvenței prevăzută de Legea nr. 85/2006 împotriva SC F. & E.D. SRL, fiind desemnat lichidator judiciar L.L.R. SPRL, cu atribuțiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 85/2006 și conducerea în tot a activității.

Pârâta a avut calitatea de administrator statutar al debitoarei începând cu data de 26.10.2007, data înființării societății, și până la data de 04.05.2010, data deschiderii procedurii de faliment. Calitatea de administrator statutar a pârâtei rezultă din adresa nr. 121327/07.06.2010 emisă de O.N.R.C.

La data de 17.08.2010 a fost depus la grefa instanței și afișat la ușa Tribunalului Tabelul definitiv consolidat, cuprinzând toate creanțele împotriva averii debitoarei, născute până la data deschiderii procedurii, iar din procesul-verbal de verificare a creanțelor rezultă că împotriva averii debitoarei SC F. & E.D. SRL dețin creanțe certe, lichide și exigibile cinci creditori, creanțe în sumă de 945.790,09 lei.

Demersurile și investigațiile lichidatorului judiciar nu au condus la identificarea faptică de bunuri și drepturi de creanță aflate în patrimoniul debitoarei, astfel că nu există posibilitatea acoperirii masei credale din valorificarea bunurilor debitoarei sau din recuperări de creanțe.

De asemenea, judecătorul-sindic mai reține că din verificările efectuate rezultă că debitoarea a întocmit și depus raportările contabile de tip bilanțier până la 31.12.2009. În baza documentelor predate de către pârâtă a fost realizată o analiză economico-financiară, analiză ce a stat la baza întocmirii raportului privitor la cauzele și împrejurările ce au condus debitoarea la încetarea de plăți, raport depus instanței la data de 06.07.2010.

Ca urmare a verificării raportărilor contabile și în baza discuțiilor avute cu administratorul statutar a rezultat că după primul an de funcționare societatea înregistrează active imobilizate în sumă totală de 867.372 lei, în timp ce activele circulante înregistrate bilanțier au valoarea contabilă de 418.797 lei, compuse din stocuri de 182.856 lei, creanțe legal cuvenite societății în sumă de 233.352 lei și lichidități de 2.589 lei.

După aproximativ 1 an de funcționare se înregistrează datorii de 1.245.765 lei.

În bilanțul contabil de la 31.12.2009 societatea înregistrează imobilizări corporale în sumă totală de 590.939 lei, compuse din instalații tehnice și mașini în valoare de 578.423 lei, precum și avansuri, imobilizări corporale în curs, în sumă cumulată de 12.516 lei.

Activele circulante, așa cum rezultă din bilanțul la 31.12.2008, sunt compuse din stocuri în valoare de 182.856 lei, ceea ce reprezintă 44% din valoarea acestora, și creanțe de 233.352 lei, reprezentând 55% din total active. Sub acest aspect echilibrul activelor circulante prezintă o gravă precaritate, pornind de la considerentul că volumul creanțelor este dominant, iar prin neîncasarea acestora se realizează o creditare a unor terți în defavoarea societății.

După primul an de funcționare, la 31.12.2008 volumul datoriilor era cu 23% mai mare decât al cifrei de afaceri. Astfel, cifra de afaceri este de 1.009.906 lei, în timp ce datoriile sunt de 1.245.765 lei. O astfel de situație indică faptul că societatea se află în incapacitate de plată, având în vedere că valorile indicând active imobilizate (867.372 lei), la care se adaugă stocurile în sumă de 182.856 lei, reprezintă doar 84% din

datoriile cu o vechime mai mică de un an, certe, lichide şi exigibile, pe care societatea le înregistrează.

Deşi debitoarea se află în procedura de faliment, administratorul statutar nu a depus lista bunurilor aflate în patrimoniul societăţii, nu a procedat la întocmirea inventarului şi predarea bunurilor însoţite de actele ce atestă dreptul de proprietate către custodele judiciar reprezentat de lichidatorul judiciar, şi nici nu a depus documentele ce atestă o astfel de situaţie, în situaţia ieşirii din patrimoniu.

Din acest considerent, se poate aprecia că prin nedepunerea listelor cu bunurile proprietatea debitoarei şi nepredarea acestora s-a urmărit crearea unor avantaje personale în beneficiul administratorului statutar.

Raportat la cele arătate, se constată că administratorul statutar, prin nedepunerea listelor de inventar şi nepredarea bunurilor către custodele judiciar, şi-a creat un avantaj personal prin ascunderea activului persoanei juridice, fapt ce a generat o majorare considerabilă a pasivului acesteia. Se are în vedere că, în raportarea bilanţieră de la 31.12.2009, societatea înregistrează imobilizări corporale în sumă de 590.939 lei, în condiţiile în care soldul la 01.01.2009 era de 867.847 lei.

Fapta este prevăzută şi reglementată de dispoziţiile art.138 alin. (1) lit. e): „(...) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice, ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia", vinovat făcându-se asociatul unic şi administrator statutar al debitoarei.

Având în vedere că în ultima raportare bilanţieră, respectiv bilanţul de la 31.12.2009, ultimul bilanţ contabil de dinaintea deschiderii procedurii, societatea înregistra imobilizări corporale în sumă totală de 590.939 lei, compuse din instalaţii tehnice şi maşini în valoare de 578.423 lei, avansuri şi imobilizări corporale în curs de 12.516 lei, că nu se cunoaşte modul de utilizare a acestor bunuri şi valori, în condiţiile în care administratorul statutar are obligaţia gestionării bunurilor, judecătorul-sindic a apreciat că sunt incidente dispoziţiile art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006.

Faţă de cele menţionate, instanţa a admis cererea formulată de lichidatorul judiciar L.L.R. SPRL în contradictoriu cu pârâta, care a fost obligată să suporte pasivul debitoarei în cuantum de 590.939 lei.

70. Acţiune în antrenarea răspunderii patrimoniale pentru fapta prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006

Legea nr. 85/2006, art. 28 alin. (1), art. 138 alin. (1) lit. e)
Legea nr. 190/1999, art. 5 alin. (1) şi (2)

Atunci când debitoarea, prin organele sale de conducere, a încheiat un act de vânzare-cumpărare fără a solicita certificatul de sarcini, pe riscul cumpărătoarei, iar ulterior se constată că vânză-

toarea nu era proprietarul imobilului ce a făcut obiectul contractului, astfel că singura modalitate de acoperire a prejudiciului suferit astfel ar fi recuperarea contravalorii tranzacției de la vânzătoare, iar aceasta a fost radiată (prin închiderea procedurii falimentului) conform datelor furnizate de către O.R.C., astfel încât nici eventualele sume achitate nu mai pot fi recuperate, se poate atrage răspunderea persoanei fizice care a reprezentat societatea în temeiul art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006, fapta fiind considerată o deturnare a activului debitoarei.

Trib. București, s. a VII-a com., sent. nr. 6432 din 19 octombrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 11.02.2008, creditoarea SC R.G. SRL a solicitat aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006, față de debitoarea SC G.I.E. SRL, arătând că are față de aceasta o creanță certă, lichidă și exigibilă, în cuantum de 2.045.591 RON, întemeiată pe sentința comercială și de contencios administrativ nr. 11/D din 17.01.2007, pronunțată de Tribunalul Bacău în dosarul nr. 3126/110/2006.

În aceste condiții sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 și 12, coroborat cu art. 31 din Legea nr. 85/2006, cuantumul debitului depășind suma de 10.000 RON prevăzută la art. 3 pct. 12 din legea arătată, creanța fiind certă, lichidă și exigibilă, iar starea de insolvență fiind una notorie, debitoarea încetând achitarea obligațiilor bugetare de mai mult de 30 de zile.

Prin sentința comercială nr. 1411/25.03.2008, Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, a admis cererea formulată de SC R.G. SRL și, în baza art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, a deschis procedura generală împotriva debitoarei, desemnând administrator judiciar, care, prin raportul de activitate depus la dosarul cauzei în condițiile art. 54 din Legea nr. 85/2006, a propus intrarea în faliment prin procedura simplificată a societății menționate.

Având în vedere raportul depus la dosarul cauzei de administratorul judiciar, instanța, prin sentința comercială nr. 2428/27.05.2008, a constatat că, întrucât debitoarea nu mai funcționează la sediul social declarat la O.N.R.C., nu mai deține bunuri în proprietate, documentele financiar-contabile nu au putut fi găsite, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 4 și lit. d) din Legea nr. 85/2006, motiv pentru care, în temeiul art. 54 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, a aprobat concluziile raportului menționat, iar în temeiul art. 54 alin. (5), raportat la art. 107 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, a dispus intrarea în faliment prin procedura simplificată a debitorului SC G.I.E. SRL.

Prin cererea formulată la 02.02.2010, lichidatorul judiciar A.L. IPURL al SC G.I.E. SRL a solicitat instanţei ca pasivul debitoarei să fie suportat de către pârâta A.M. în baza art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006, invocând în acest sens următoarele:

Din indicatorii financiari conform bilanţului pe anul 2007 al SC G.I.E. SRL, listaţi de pe site-ul Ministerului Finanţelor Publice, din documentele comunicate de A.F.P. Sector 2, precum şi din balanţa de verificare de la 31.05.2008 predată de societatea debitoare rezultă că, la data de 31.05.2008, societatea înregistra în patrimoniu un teren situat în localitatea B., şos. Alexandriei (...), jud. Ilfov, în sumă de 1.386.554,62 lei; echipamente tehnologice în cuantum de 1.260,50 lei; aparate şi instalaţii de măsură în cuantum de 6.996,59 lei; mijloace de transport în cuantum de 2.916,67 lei; mobilier, aparatură de birotică etc. în cuantum de 7.500,00 lei. Aceste bunuri nu au fost predate de reprezentanţii societăţii debitoare, deşi li s-a pus în vedere să le predea atât prin notificarea de deschidere a procedurii transmisă de administratorul judiciar, cât şi prin alte adrese ulterioare.

Din adresa nr. SJ 53060/23.04.2008 a D.V.B.L. Sector 2 şi adresa nr. 150989/26.03.2009 a Serviciului public comunitar regim permise de conducere şi înmatriculare a vehiculelor rezultă că societatea debitoare are în patrimoniu un mijloc de transport Rocar TV 14 cu număr de înmatriculare (...), fabricat în anul 1994, mijloc de transport pe care nu l-a predat către lichidatorul judiciar în vederea valorificării lui.

Administratorul judiciar a identificat în documentele societăţii debitoare faptul că aceasta, în anul 2004, a încheiat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2331 din 31.05.2004 la B.N.P. A.Ş., prin care debitoarea a achiziţionat un teren în suprafaţă de 7891,55 mp, situat în localitatea B., şos. Alexandriei (...), jud. Ilfov, „Ferma nr. 2 (vaci) Trup 2"cu numărul cadastral 198/2, înscris în Cartea funciară nr. 1460 a localităţii B., la preţul de 5.500.000.000 lei (ROL), pe care societatea debitoare i-a achitat integral la data încheierii actului notarial.

O.C.P.I. Ilfov a transmis prin fax la 02.10.2008 răspuns la adresa trimisă cu încuviinţarea instanţei de judecată, răspuns prin care a comunicat faptul că din verificările efectuate rezultă că proprietar tabular al imobilului din localitatea B. nu figurează SC G.I.E. SRL, ci SC A.T. '94 SRL, imobil ce are înscrisă ipoteca nr. 11675/2002 pentru suma de 18.000.000.000 ROL în favoarea B.C.R. SA – Sucursala O., cu obligaţia de a nu înstrăina.

Având în vedere dispoziţiile art. 5 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 190/1999, din care rezultă fără echivoc faptul că, pentru ca acest imobil să fie intabulat, debitoarea avea nevoie de acordul B.C.R. SA – Sucursala O. (pentru intabulare trebuia prezentată din partea B.C.R. fie o adresă prin care se radia sarcina ca urmare a achitării debitului, fie

acceptul băncii pentru intabularea dreptului de proprietate al SC G.I. SRL); lichidatorul judiciar a formulat o adresă către această instituție (banca) în data de 22.01.2009, prin care s-a solicitat să se comunice: „creditul acordat de societatea dvs. către SC A.T. '94 SRL a fost achitat sau este încă în derulare, scadențarul său, situație în care ne puteți comunica și suma rămasă de achitat în prezent; dacă nu s-a achitat creditul de către SC A.T. '94 SRL sunteți de acord cu înstrăinarea făcută de către SC A.T. '94 SRL, situație în care ne veți comunica și o adresă către O.N.C.P.I. Ilfov cu acceptul dvs., precum și o cerere de înscriere la masa credală reprezentând contravaloarea ratelor neachitate de către SC A.T. '94 SRL, urmând să vă recuperați creanța după valorificarea bunului ipotecat în cadrul prezentei proceduri; dacă au mai fost constituite și alte garanții pentru creditul acordat, situație în care ne veți preciza și dacă se poate defalca partea de credit care a fost garantată cu imobilul sus-menționat; dacă nu sunteți de acord cu înstrăinarea acestui imobil efectuată în anul 2004 vă rugăm să ne transmiteți o adresă în acest sens”.

B.C.R., Direcția Workout, prin adresa nr. 1901/01.04.2009, a comunicat faptul că nu este de acord cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare nr. 2331/31.05.2004, vânzător SC A.T. '94 SRL și cumpărător SC G.I.E. SRL, nu își exprimă acordul cu privire la intabularea acestui transfer de proprietate în Cartea funciară și nu a fost achitat creditul pentru care a fost ipotecat terenul.

Potrivit art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 190/1999, „până la rambursarea integrală a creditului ipotecar pentru investiții imobiliare, imobilul ipotecat va putea fi înstrăinat numai cu acordul prealabil, în scris, al creditorului ipotecar. Acest acord va fi necesar în legătură cu fiecare înstrăinare determinată. Actele de înstrăinare cu nerespectarea dispoziții lor art. 1 sunt lovite de nulitate absolută”.

Având în vedere adresa băncii, precum și textul de lege, tranzacția este lovită de nulitate absolută și nu poate fi intabulată la Cartea funciară.

Lichidatorul judiciar a întocmit o adresă către B.N.P. A.Ș. prin care a solicitat expres să i se comunice extrasul de carte funciară care a stat la baza încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2331/31.05.2004 de acest birou.

Prin adresa nr. 1397/02.12.2008, B.N.P. A.Ș. și M.Ș. a comunicat la dosarul cauzei faptul că: „actul a fost încheiat fără solicitarea certificatului de sarcini, pe riscul cumpărătoarei”.

Singura modalitate de acoperire a prejudiciului rămâne recuperarea contravalorii tranzacției de la SC A.T. '94 SRL, însă lichidatorul judiciar nu deține niciun document din care să rezulte plata prețului și, mai mult decât atât, SC A.T. '94 SRL a fost radiată (prin închiderea proce-

durii falimentului) în data de 04.05.2007 de la O.R.C. de pe lângă Tribunalul București, conform datelor furnizate de către O.R.C., astfel că nici eventualele sume achitate nu mai pot fi recuperate.

Societatea debitoare a depus la dosarul cauzei o parte din documentele prevăzute de art. 28 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, documente din care lipsește „o listă completă a tuturor bunurilor".

Având în vedere cele prezentate mai sus, precum și faptul că debitoarea nu a prezentat lista bunurilor, există elemente privind incidența prevederilor art. 138 lit. e) pct. (1) din Legea nr. 85/2006, în sensul că s-a deturnat sau ascuns o parte din activul persoanei juridice.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâta A.M. a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de lichidatorul judiciar, arătând în acest sens următoarele:

Lichidatorul judiciar și-a întemeiat cererea de atragere a răspunderii patrimoniale personale pe dispozițiile art. 138 lit. e) din Legea nr. 85/2006, arătând că pârâta a deturnat sau ascuns o parte din activul persoanei juridice G.I.E. SRL.

Pentru angajarea răspunderii, potrivit art. 138 alin. (1) din lege, în sarcina membrilor organelor de conducere ale debitoarei, trebuie îndeplinite cumulativ condițiile generale ale răspunderii civile delictuale, respectiv: existența unui prejudiciu; o faptă ilicită a unei persoane; existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită a unei persoane și prejudiciu; fapta ilicită să fie comisă cu una din formele de vinovăție.

Pe lângă condițiile generale, art. 138 prevede și condiții speciale pentru angajarea acestei forme de răspundere: persoanele care au săvârșit faptele ilicite să facă parte din organele de conducere ale debitoarei persoana juridică, respectiv administratori, directori, cenzori.

În cazul tuturor debitorilor care ajung să fie supuși procedurii prevăzute de prezenta lege se ajunge, în urma activității desfășurate, la încetarea de plăți, dar angajarea răspunderii nu operează automat, ci numai dacă sunt întrunite toate condițiile generale și speciale ale răspunderii civile delictuale.

Reclamantul își motivează cererea pe împrejurarea că nepredarea listei bunurilor echivalează cu fapta prevăzută de art. 138 lit. e).

Lichidatorul judiciar susține, așadar, că pârâta nu a predat lista bunurilor, ceea ce, în opinia sa, echivalează cu scoaterea din patrimoniul debitoarei și ascunderea anumitor bunuri relevate în balanța din 31.05.2008, respectiv a imobilului situat în localitatea B., șos. Alexandriei (...), jud. Ilfov, precum și a următoarelor mijloace fixe: echipamente tehnologice (valoare de înregistrare 1.260,50 lei), aparate și instalații de măsură (valoare de înregistrare 6.999,59 lei), mijloace de transport (valoare de înregistrare 2.196,67 lei) și mobilier (valoare de înregistrare 7.500 lei).

Or, fapta ilicită prevăzută de art. 138 lit. e), invocată de reclamant, presupune deturnarea sau ascunderea unei părți din activul persoanei juridice prin intermediul căreia membrii organelor de conducere sau supraveghere au diminuat activul patrimonial în interes propriu în frauda creditorilor debitorului persoană juridică.

Nepredarea către lichidatorul judiciar a bunurilor în vederea valorificării nu poate fi asimilată cu ascunderea acestora înainte de data deschiderii procedurii de insolvență, împrejurare care să fi determinat, prin ea însăși, ajungerea societății în această stare.

Simplul fapt al nepredării bunurilor în vederea valorificării nu echivalează cu ascunderea acestora și nu este de natură să ducă la angajarea răspunderii patrimoniale, în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate dintre această faptă și ajungerea societății în stare de insolvență.

Condiția impusă de legiuitor este ca ascunderea bunurilor din patrimoniul debitoarei să fie anterioară deschiderii procedurii, să fi contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență, împrejurare nedovedită în cauză.

Or, potrivit art. 1169 C. civ., cel ce face o afirmație trebuie să o dovedească, conform principiului *actori incumbit probatio,* sarcina probei revenindu-i, așadar, lichidatorului judiciar.

În raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, întocmit în cauză, raport ce constituie premisa angajării răspunderii patrimoniale personale, lichidatorul judiciar nu a stabilit că ajungerea societății în insolvență ar fi determinată de ascunderea activului.

Starea de incapacitate de plată a societății a fost cauzată de factori de natură obiectivă, respectiv de introducerea la plată a unui cec de către SC R.O. SRL, înainte de scadență, împrejurare care a condus la intrarea debitoarei în centrala incidentelor de plăți. Prin urmare, proiectul debitoarei care viza deschiderea unei cariere de piatră, prin achiziționarea unui credit de la B.P., nu s-a mai finalizat, societatea nemaiputându-și continua activitatea.

Susținerile reclamantului sunt nefondate și pentru că pârâta însăși a predat lichidatorului judiciar, în datele de 12.05.2008, respectiv 15.05.2008, informațiile și documentele solicitate de acesta, așadar, inclusiv cele cu privire la bunurile mobile și imobile ale societății, astfel cum s-a consemnat în procesele-verbale de predare-primire, precum și în raportul de activitate nr. 1/27.05.2008.

Cu privire la bunurile mobile, despre care se face referire în cuprinsul cererii introductive, trebuie reținut faptul că acestea sunt aproape integral amortizate, astfel cum se poate observa din documentul invocat, balanța de verificare la 31.05.2008, ceea ce înseamnă că mijloacele fixe și-au atins durata normală de funcționare și, pentru că nu mai au

nicio valoare, urmau a fi casate, împrejurare adusă la cunoştinţa lichidatorului judiciar.

Referitor la bunul imobil situat în localitatea B., şos. Alexandriei (...), jud. Ilfov, pârâta a declarat lichidatorului judiciar existenţa acestuia, precum şi a celorlalte două bunuri imobile din B., care urmează a fi valorificate în cadrul procedurii, fiind puse la dispoziţie toate documentele solicitate, astfel cum rezultă din raportul de activitate nr. 1/27.05.2008.

În plus, însuşi reclamantul a probat că acest bun imobil există în patrimoniul debitoarei, însă nu a reuşit să intabuleze dreptul de proprietate asupra acestuia în favoarea G.I.E. SRL, împrejurare care generează imposibilitatea valorificării acestuia.

Imobilul a fost achiziţionat de G.I.E. SRL de la A.T. '94 SRL, în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2331/31.05.2004. Vânzătorul a obţinut, la rându-i, dreptul de proprietate asupra bunului imobil de la T.G. SRL, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 4196/14.10.2003.

Singurul motiv invocat de lichidatorul judiciar cu privire la acest imobil, care, în opinia acestuia, s-ar circumscrie faptei prevăzute de art. 138 lit. e), vizează împrejurarea că, în Cartea funciară nr. 1460 a localităţii B., figurează, în continuare, ca proprietar tabular, vânzătorul A.T. '94 SRL, neputându-se înscrie dreptul de proprietate al debitoarei, faţă de interdicţia de înstrăinare înscrisă în favoarea B.C.R. – Sucursala O.

Or, în niciun caz nu i se poate reţine vreo culpă pârâtei pentru faptul că lichidatorul judiciar nu a putut înscrie dreptul de proprietate al debitoarei asupra imobilului în discuţie, din cauza poziţiei exprimate de B.C.R. – Sucursala O., care, în calitate de creditor ipotecar al vânzătorului, nu a fost de acord cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare nr. 2331/31.05.2004 şi cu intabularea acestui transfer de proprietate în Cartea funciară.

Aşadar, imposibilitatea înscrierii dreptului de proprietate al imobilului în favoarea debitoarei, din cauza lipsei acordului creditorului ipotecar B.C.R., nu echivalează cu diminuarea activului patrimonial al debitoarei, în interes propriu, astfel cum presupune fapta prevăzută la art. 138 lit. e) din Legea nr. 85/2006.

Referitor la susţinerea reclamantului legată de validitatea actului de proprietate, deşi această împrejurare nu are relevanţă pentru soluţionarea cererii pendinte, aceasta este nefondată, pentru că achiziţionarea unui imobil, fără extras de carte funciară, nu reprezintă un motiv de nulitate absolută, extrasul de carte funciară neconstituind o condiţie esenţială de validitate în sensul art. 948 C. civ.

De altfel, această împrejurare a fost corect reţinută şi prin sentinţa comercială nr. 4519/09.10.2009, pronunţată de Tribunalul Bucureşti,

Secția a VII-a comercială, în dosarul nr. 26929/3/2007, prin care a fost declarat valabil titlul SC A.T. '94 SRL, în prezent radiată, respectiv contractul de vânzare-cumpărare nr. 4196/14.10.2003 și, pe cale de consecință, a fost respinsă cererea privind constatarea nulității absolute a contractului.

Reclamantul nu a făcut dovada săvârșirii de către pârâtă a faptei prevăzute la art. 138 lit. e) din Legea nr. 85/2006, nu a făcut dovada raportului de cauzalitate între pretinsa faptă și insolvența debitorului, în sensul că fapta imputată să fi cauzat starea de insolvență, astfel că, în speță, cererea trebuie respinsă ca neîntemeiată.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a constatat ca întemeiată cererea formulată de lichidatorul judiciar A.L. IPURL al debitoarei SC G.I.E. SRL, în contradictoriu cu pârâta A.M., întemeiată pe art. 138 din Legea nr. 85/2006, reținând în acest sens următoarele:

Conform art. 138 din Legea nr. 85/2006, în cazul în care, în raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea administratorului/lichidatorului judiciar sau, dacă administratorul/lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență și/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută de alin. (1), la cererea președintelui Comitetului creditorilor, în urma hotărârii Adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit Comitetul creditorilor, la cererea unui creditor desemnat de Adunarea creditorilor sau la cererea creditorului care deține mai mult de jumătate din valoarea creanțelor înscrise la masa credală, judecătorului-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului ajuns în stare de insolvență să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului.

Faptele ilicite săvârșite de organele de conducere sunt expres și limitativ prevăzute la art. 138 lit. a)-g) din lege.

Din formularea textului art. 138 alin. (1) din lege rezultă că sunt răspunzători civil membrii organelor de conducere „care au cauzat” stare de insolvență prin una din faptele enumerate.

Cererea formulată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 138 lit. e) din lege.

Potrivit art. 138 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: „(...) e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia”.

Din indicatorii financiari conform bilanţului pe anul 2007 ai SC G.I.E. SRL, listaţi de lichidatorul judiciar pe site-ul M.F.P., din documentele comunicate de A.F.P. Sector 2, precum şi din balanţa de verificare de la 31.05.2008 predată de societatea debitoare rezultă că, la data de 31.05.2008, societatea înregistra în patrimoniu un teren situat în localitatea B., şos. Alexandriei, (...), jud. Ilfov, în sumă de 1.386.554,62 lei; echipamente tehnologice în cuantum de 1.260,50 lei; aparate şi instalaţii de măsură în cuantum de 6.996,59 lei; mijloace de transport în cuantum de 2.916,67 lei; mobilier şi aparatură de birotică etc. în cuantum de 7.500,00 lei. Aceste bunuri nu au fost predate de reprezentanţii societăţii debitoare, deşi li s-a pus în vedere să le predea atât prin notificarea de deschidere a procedurii transmisă de administratorul judiciar, cât şi prin alte adrese ulterioare.

Din adresa nr. SJ 53060/23.04.2008 a D.V.B.L. Sector 2 şi adresa nr. 150989/26.03.2009 a Serviciului public comunitar regim permise de conducere şi înmatriculare a vehiculelor rezultă că societatea debitoare are în patrimoniu un mijloc de transport Rocar TV 14 cu număr de înmatriculare (...), fabricat în anul 1994, mijloc de transport pe care nu l-a predat către lichidatorul judiciar în vederea valorificării lui.

Administratorul judiciar a identificat în documentele societăţii debitoare faptul că aceasta a încheiat în anul 2004 contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2331 din 31.05.2004 la B.N.P. A.Ş., prin care debitoarea a achiziţionat un teren în suprafaţă de 7891,55 mp situat în localitatea B., şos. Alexandriei (...), jud. Ilfov, „Ferma nr. 2 (vaci) T. 2" cu numărul cadastral 198/2, înscris în Cartea funciară nr. 1460 a localităţii B., la preţul de 5.500.000.000 ROL, pe care societatea debitoare i-a achitat integral la data încheierii actului notarial.

O.C.P.I. Ilfov a transmis prin fax la data de 02.10.2008 răspuns la adresa trimisă cu încuviinţarea instanţei de judecată, răspuns prin care a comunicat faptul că din verificările efectuate rezultă că proprietar tabular al imobilului din localitatea B. nu figurează SC G.I.E. SRL, ci SC A.T. '94 SRL, imobil ce are înscrisă ipoteca nr. 11675/2002 pentru suma de 18.000.000.000 ROL în favoarea B.C.R. SA – Sucursala O., cu obligaţia de a nu înstrăina.

Având în vedere dispoziţiile art. 5 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 190/1999, din care rezultă fără echivoc faptul că debitoarea avea nevoie, pentru că acest imobil să fie intabulat, de acordul B.C.R. SA – Sucursala O. (pentru intabulare trebuia prezentată din partea B.C.R. fie o adresă prin care se radia sarcina ca urmare a achitării debitului, fie acceptul băncii pentru intabularea dreptului de proprietate al SC G.I. SRL), lichidatorul judiciar a formulat o adresă către această instituţie (banca) în data de 22.01.2009, prin care s-a solicitat să se comunice: „creditul acordat de societatea dvs. către SC A.T. '94 SRL a fost achitat sau este încă în

derulare, scadențarul său, situație în care ne puteți comunica și suma rămasă de achitat în prezent; dacă nu s-a achitat creditul de către SC A.T. '94 SRL, sunteți de acord cu înstrăinarea făcută de către SC A.T. '94 SRL, situație în care ne veți comunica și o adresă către O.N.C.P.I. Ilfov cu acceptul dvs., precum și o cerere de înscriere la masa credală reprezentând contravaloarea ratelor neachitate de către SC A.T. '94 SRL, urmând să vă recuperați creanța după valorificarea bunului ipotecat în cadrul prezentei proceduri; dacă au mai fost constituite și alte garanții pentru creditul acordat, situație în care ne veți preciza și dacă se poate defalca partea de credit care a fost garantată cu imobilul sus-menționat; dacă nu sunteți de acord cu înstrăinarea acestui imobil efectuată în anul 2004 vă rugăm să ne transmiteți o adresă în acest sens".

B.C.R., Direcția Workout, prin adresa nr. 1901/01.04.2009, a comunicat faptul că nu este de acord cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare nr. 2331/31.05.2004, vânzător SC A.T. 94 SRL și cumpărător SC G.I.E. SRL, nu își exprimă acordul cu privire la intabularea acestui transfer de proprietate în Cartea funciară și nu a fost achitat creditul pentru care a fost ipotecat terenul.

Potrivit art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 190/1999, „până la rambursarea integrală a creditului ipotecar pentru investiții imobiliare, imobilul ipotecat va putea fi înstrăinat numai cu acordul prealabil, în scris, al creditorului ipotecar. Acest acord va fi necesar în legătură cu fiecare înstrăinare determinată. Actele de înstrăinare cu nerespectarea dispozițiilor art. 1 sunt lovite de nulitate absolută".

Având în vedere adresa băncii, precum și textul de lege, tranzacția este lovită de nulitate absolută și nu poate fi intabulată la Cartea funciară.

Lichidatorul judiciar a întocmit o adresă către B.N.P. A.Ș., prin care a solicitat expres să i se comunice extrasul de carte funciară care a stat la baza încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2331/31.05.2004 de acest birou.

Prin adresa nr. 1397/02.12.2008, B.N.P. A.Ș. și M.Ș. a comunicat la dosarul cauzei faptul că: „actul a fost încheiat fără solicitarea certificatului de sarcini, pe riscul cumpărătoarei".

Singura modalitate de acoperire a prejudiciului rămâne recuperarea contravalorii tranzacției de la SC A.T. '94 SRL, însă aceasta a fost radiată (prin închiderea procedurii falimentului) în data de 04.05.2007 de la O.R.C. de pe lângă Tribunalul București, conform datelor furnizate de către O.R.C., astfel că nici eventualele sume achitate nu mai pot fi recuperate.

Societatea debitoare a depus la dosarul cauzei o parte din documentele prevăzute de art. 28 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, documente din care lipsește „o listă completă a tuturor bunurilor".

Având în vedere cele prezentate mai sus, precum şi faptul că debitoarea nu a prezentat lista bunurilor, există elemente privind incidenţa prevederilor art. 138 lit. e) pct. (1) din Legea nr. 85/2006, în sensul că s-a deturnat sau ascuns o parte din activul persoanei juridice.

Faţă de cele menţionate, instanţa a admis cererea formulată în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006 de către lichidatorul judiciar A.L. IPURL, în contradictoriu cu pârâta A.M., care a fost obligată să suporte pasivul debitoarei, în cuantum de 3.491.321,99 lei.

71. Acţiune în răspundere patrimonială împotriva persoanelor fizice vinovate de starea de insolvenţă a debitoarei, admisă pentru faptele prevăzute de 138 alin. (1) lit. c) şi e) din Legea nr. 85/2006

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) lit. c) şi e)

Atunci când, din informaţiile economico-financiare, se constată că debitoarea a deţinut bunuri în patrimoniu, că faţă de rezultatul pozitiv al exerciţiului financiar al anului anterior, administratorul statutar a încheiat în anul următor contracte de leasing, nerespectându-şi obligaţiile financiare aferente, fapt ce a şi determinat declanşarea procedurii de insolvenţă, că achiziţionarea autoturismelor ce au făcut obiectul contractelor de leasing nu era necesară îndeplinirii obiectului de activitate, ceea ce creează prezumţia unei gestiuni a societăţii în interesul unicului asociat şi administrator şi în defavoarea creditorilor sociali, iar debitoarea nu a solicitat deschiderea procedurii insolvenţei, se poate aprecia că sunt incidente dispoziţiile art. 138 alin. (1) lit. c) şi e) din Legea nr. 85/2006.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 6838 din 2 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 24.06.2009, creditoarea SC M.L. IFN SA a solicitat deschiderea faţă de debitoarea SC N.N.I. SRL a procedurii insolvenţei prevăzută de Legea nr. 85/2006, arătând că are faţă de aceasta o creanţă certă, lichidă şi exigibilă, în cuantum de 10.520,34 lei, conform contractului de leasing financiar nr. 2011/15.08.2007, având ca obiect finanţarea în sistem de leasing a autoturismului Dacia Logan 1.4.

Prin sentinţa comercială nr. 5564/10.11.2009, Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, a admis cererea formulată de creditoarea SC M.L.-IFN SA şi, în baza art. 107 alin. (1), raportat la art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, a dispus intrarea în faliment prin procedura simplificată a debitorului SC N.N.I. SRL.

Prin rapoartele de activitate depuse la dosar, lichidatorul judiciar a arătat că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniu prin a căror valorificare să acopere creanțe le creditorilor.

Prin cererea formulată la 27.04.2010, lichidatorul judiciar A.R.L. IPURL a solicitat instanței ca pasivul debitoarei SC N.N.I. SRL să fie suportat de către pârâtul S.I., în baza art. 138 alin. (1) lit. c) și e) din Legea nr. 85/2006, invocând în acest sens următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, creditoarea, SC M.L. IFN SA, a solicitat deschiderea procedurii de insolvență împotriva SC N.N.I. SRL, pentru recuperarea creanței sale în cuantum de 10.520,34 RON, conform contractului de leasing financiar nr. 2011/14.08.2007.

La termenul din data de 10.11.2009, instanța a admis cererea, dispunând deschiderea procedurii simplificate a falimentului și numirea lichidatorului judiciar.

La dosarul cauzei au formulat declarații de creanță încă 2 creditori, respectiv Primăria Sector 1 pentru recuperarea sumei de 1.030,31 RON, reprezentând impozite mijloace transport și SC P.L. IFN SA, pentru recuperarea sumei de 129.253,99 RON, reprezentând rate leasing neachitate conform contractului de leasing financiar 6133/24.04.2007.

Pe baza actelor existente la dosarul cauzei, s-a constatat că societatea debitoare, prin administratorul statutar S.I., a încheiat cu SC M.L. IFN SA contractul de leasing financiar 2011/14.08.20072 în vederea achiziționării unui autoturism marca Dacia Logan și cu SC P.L. IFN SA contractul de leasing financiar 6133/24.04.2007, pentru achiziționarea unui autoturism Hyundai Santa Fee.

Debitoarea nu și-a respectat obligațiile de plată asumate prin contracte, astfel că cei 2 finanțatori au reziliat contractele de leasing, în vederea recuperării creanțelor, formulând cerere de declanșare a procedurii falimentului, respectiv cerere de înscriere la masa credală.

Ca urmare a demersurilor efectuate, lichidatorul judiciar a constatat următoarea situație a societății debitoare: aceasta nu desfășoară activitate la sediul social declarat, neputând fi identificată la adresa de la Registrul Comerțului (actul de spațiu expirat – contract de comodat încheiat pentru 1 an, 2006-2007), administratorul statutar nu poate fi contactat, iar actele și documentele contabile nu pot fi găsite, în condițiile unui pasiv social în cuantum de 140.504,64 lei.

În ceea ce privește situațiile financiar-contabile, care nu au putut fi identificate și găsite faptic, lichidatorul a constatat că în evidența O.N.R.C. debitoarea nu a înregistrat bilanțuri contabile începând cu anul 2006, anul înființării fiind 2005, pe site-ul Ministerului Finanțelor figurând doar cu 2 situații financiare înregistrate, bilanțurile aferente anilor 2005-2006.

Din varianta simplificată a bilanțului contabil la 31.12.2006 afișat pe site-ul Ministerului Finanțelor, rezultă următoarele valori ale principalilor indicatori economico-financiari: stocuri de marfă – 237.877 lei; active imobilizate – 19.853 lei; venituri totale – 1.277.184 lei; cheltuieli totale – 1.047.718 lei; profit net – 216.049 lei.

Numai pe baza acestor informații economico-financiare, se poate constata faptul că SC N.N.I. SRL a deținut bunuri în patrimoniu (în lipsa altor acte și documente nu există informații despre natura bunurilor, dacă sunt impozabile sau nu), că, față de rezultatul pozitiv al exercițiului financiar al anului 2006, administratorul statutar a încheiat în 2007 contracte de leasing, că nu a putut respecta obligațiile financiare aferente (ceea ce a și determinat declanșarea procedurii de insolvență), că achiziționarea autoturismelor ce au făcut obiectul contractelor de leasing nu era necesară îndeplinirii obiectului de activitate (ceea ce creează prezumția unei gestiuni a societății, în interesul unicului asociat și administrator, în defavoarea creditorilor sociali).

Coroborând informațiile primite, lichidatorul judiciar a constatat faptul că actul de spațiu pentru sediul social, respectiv contractul de comodat nr. 1/09.10.2006 a fost încheiat doar pe durata unui an, perioadă în care au fost încheiate contractele de leasing ale căror obligații au rămas neachitate.

Conform evidenței principalilor indicatori economico-financiari, având în vedere că pasivul social total depășește activul, rezultă că societatea debitoare se află în stare de insolvență iminentă, anterior declanșării procedurii de către creditorul SC M.L. IFN SA, însă reprezentantul acesteia nu a solicitat declanșarea procedurii.

Pe baza acestor informații economico-financiare, coroborate cu situația constatată referitoare la societatea debitoare, se poate considera că sunt aplicabile dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. c) și e) din Legea nr. 85/2006.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a constatat ca întemeiată cererea formulată de lichidatorul judiciar A.R.L. IPURL al debitoarei SC N.N.I. SRL, în contradictoriu cu pârâtul S.I., cerere întemeiată pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, reținând în acest sens următoarele:

Conform art. 138 din Legea nr. 85/2006, în cazul în care, în raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1), sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea administratorului/lichidatorului judiciar sau, dacă administratorul/lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență și/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută de alin. (1), la cererea președintelui Comitetului creditorilor în urma hotărârii Adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit

Comitetul creditorilor, la cererea unui creditor desemnat de Adunarea creditorilor sau la cererea creditorului care deține mai mult de jumătate din valoarea creanțelor înscrise la masa credală, judecătorului-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului ajuns în stare de insolvență să fie suportată de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societății, precum şi de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului.

Faptele ilicite săvârşite de organele de conducere sunt expres şi limitativ prevăzute la art. 138 lit. a)-g) ale din lege.

Din formularea textului alin. (1) al art. 138 din lege rezultă că sunt răspunzători civil membrii organelor de conducere „care au cauzat" starea de insolvență prin una din faptele enumerate.

Cererea formulată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 138 lit. c) şi e) din lege.

Potrivit art. 138 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum şi de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: „(...) c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți; (...) e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia".

Pe baza actelor existente la dosarul cauzei, s-a constatat că societatea debitoare, prin administratorul statutar S.I., a încheiat cu SC M.L. IFN SA contractul de leasing financiar 2011/14.08.20072 în vederea achiziționării unui autoturism marca Dacia Logan şi cu SC P.L. IFN SA contractul de leasing financiar 6133/24.04.2007, pentru achiziționarea unui autoturism Hyundai Santa Fee.

Debitoarea nu şi-a respectat obligațiile de plată asumate prin contracte, astfel că cei 2 finanțatori au reziliat contractele de leasing în vederea recuperării creanțelor, formulând cerere de declanşare a procedurii falimentului, respectiv cerere de înscriere la masa credală.

Ca urmare a demersurilor efectuate, lichidatorul judiciar a constatat următoarea situație a societății debitoare: aceasta nu desfăşoară activitate la sediul social declarat, neputând fi identificată la adresa de la Registrul Comerțului (actul de spațiu expirat – contract de comodat încheiat pentru 1 an, 2006-2007), administratorul statutar nu poate fi contactat, iar actele şi documentele contabile nu pot fi găsite, în condițiile unui pasiv social în cuantum de 140.504,64 lei.

În ceea ce priveşte situațiile financiar-contabile, care nu au putut fi identificate şi găsite faptic, lichidatorul a constatat că în evidența O.N.R.C. debitoarea nu a înregistrat bilanțuri contabile începând cu

anul 2006, anul înființării fiind 2005, pe site-ul Ministerului Finanțelor figurând doar cu 2 situații financiare înregistrate, bilanțurile aferente anilor 2005-2006.

Din varianta simplificată a bilanțului contabil la 31.12.2006 afișat pe site-ul Ministerului Finanțelor, rezultă următoarele valori ale principalilor indicatori economico-financiari: stocuri de marfă – 237.877 lei; active imobilizate – 19.853 lei; venituri totale – 1.277.184 lei; cheltuieli totale – 1.047.718 lei; profit net – 216.049 lei.

Numai pe baza acestor informații economico-financiare, se poate constata faptul că SC N.N.I. SRL a deținut bunuri în patrimoniu (în lipsa altor acte și documente nu există informații despre natura bunurilor, dacă sunt impozabile sau nu), că, față de rezultatul pozitiv al exercițiului financiar al anului 2006, administratorul statutar a încheiat în 2007 contracte de leasing, că nu a putut respecta obligațiile financiare respective (ceea ce a și determinat declanșarea procedurii de insolvență), că achiziționarea autoturismelor ce au făcut obiectul contractelor de leasing nu era necesară îndeplinirii obiectului de activitate (ceea ce creează prezumția unei gestiuni a societății în interesul unicului asociat și administrator, în defavoarea creditorilor sociali).

Coroborând informațiile primite, lichidatorul judiciar a constatat faptul că actul de spațiu pentru sediul social, respectiv contractul de comodat nr. 1/09.10.2006 a fost încheiat doar pentru durata unui an, perioadă în care au fost încheiate contractele de leasing ale căror obligații au rămas neachitate.

Conform evidenței principalilor indicatori economico-financiari, având în vedere că pasivul social total depășește activul, rezultă că societatea debitoare se afla în stare de insolvență iminentă anterior declanșării procedurii de către creditorul SC M.L. IFN SA, însă reprezentantul acesteia nu a solicitat declanșarea procedurii.

Pe baza acestor informații economico-financiare, coroborate cu situația constatată referitor la societatea debitoare, se poate considera că sunt aplicabile dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. c) și e) din Legea nr. 85/2006.

Față de cele menționate, instanța a admis cererea formulată de lichidatorul judiciar A.R.L. IPURL al debitoarei SC N.N.I. SRL în contradictoriu cu pârâtul S.I., care a fost obligat să suporte pasivul debitoarei în cuantum de 140.504,64 lei.

Judecătorul-sindic nu a mai fost investit cu alte cereri de natură judiciară aferente procedurii.

Raportul final și bilanțul general trebuie întocmite de lichidatorul judiciar, comunicate și afișate, conform art. 129 alin. (1) din lege, doar în situația în care bunurile din averea debitorului au fost lichidate, în acest caz procedura fiind închisă potrivit art. 132 alin. (2) din lege.

În cauză, lichidatorul judiciar a arătat că nu a identificat faptic în patrimoniul debitorului bunuri mobile sau imobile care să fie valorificabile, astfel că nu a trebuit să întocmească raport final.

Potrivit art. 131 din lege, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic va putea da o sentință de închidere a procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

Prin urmare, judecătorul-sindic constată că debitorul nu deține bunuri prin a căror valorificare să poată fi acoperite creanțele sau cheltuielile administrative, astfel încât o continuare a procedurii nu s-ar justifica, atât timp cât finalitatea urmărită de lege nu ar putea fi atinsă.

Având în vedere activitatea desfășurată de către lichidatorul judiciar și faptul că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniu, instanța a dispus ca plata retribuției lichidatorului judiciar, în cuantum de 4.000 lei, să se facă din fondul prevăzut de art. 4 din Legea nr. 85/2006.

72. Acțiune în răspundere patrimonială împotriva persoanelor fizice vinovate de starea de insolvență a debitoarei, admisă pentru faptele prevăzute de 138 alin. (1) lit. d) și e) din Legea nr. 85/2006

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) lit. d) și e)
Legea nr. 82/1991, republicată, art. 27 alin. (1), art. 30 alin. (1)
Legea nr. 31/1990, republicată, art. 72, art. 73 lit. c) și e)

Organele de conducere ale societății au obligația legală de a ține o evidență contabilă și de a înregistra toate operațiunile contabile efectuate pe parcursul derulării activității, conform art. 27 alin. (1), coroborat cu art. 30 alin. (1) din Legea nr. 82/1991, republicată, și art. 72 și art. 73 lit. c) și e) din Legea nr. 31/1990, republicată. Împrejurarea că debitoarea nu a mai depus la organele abilitate bilanțuri contabile și declarații lunare timp de mai mulți ani anterior formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, fapt pentru care O.N.R.C. a declanșat din oficiu procedura de dizolvare a societății, demonstrează că persoana fizică responsabilă cu aceste obligații legale nu a respectat prevederile Legii contabilității nr. 82/1991, care obligă societățile comerciale să țină contabilitatea și să facă raportările economico-financiare la termenele și în condițiile prevăzute de această lege, ceea ce atrage incidența art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006.

Prin nepunerea la dispoziția lichidatorului judiciar a bunurilor societății, în condițiile în care din înregistrările contabile evidențiate de societate, la capitolul „active imobilizate”, debitoarea încheia exercițiul financiar cu un sold de 435 lei, iar stocurile aveau un sold

de 36.922 lei, pârâtul a deturnat sau a ascuns o parte din activul persoanei juridice, având în vedere că nu au fost evidenţiate în niciun fel încasările obţinute în urma vânzării acestora, ceea ce atrage incidenţa art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 6034 din 5 octombrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la 13.11.2009 sub nr. 45111/3/2009, debitoarea SC E. SRL, prin lichidator A.M.D. G.E. SPRL, desemnat prin încheierea nr. 69810/24.09.2008 a judecătorului delegat la O.R.C. Bucureşti, a solicitat deschiderea procedurii simplificate.

Prin încheierea de şedinţă din data de 26.01.2010, Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, a admis cererea formulată de SC E. SRL, prin lichidator A.M.D. G.E. SPRL şi, în baza art. 107 alin. (1), raportat la art. 32 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, a deschis procedura simplificată a falimentului împotriva debitoarei SC T.G.C. SRL, desemnând lichidator judiciar.

Prin rapoartele de activitate depuse la dosar, lichidatorul judiciar a arătat că debitoarea nu deţine bunuri în patrimoniu prin a căror valorificare să acopere creanţe le creditorilor.

La 20.04.2010, lichidatorul judiciar A.M.D. G.E. SPRL a solicitat instanţei ca pasivul debitoarei să fie suportat de către pârâtul D.V., în baza art. 138 lit. d) şi e) din Legea nr. 85/2006, arătând în motivarea cererii următoarele:

Prin încheierea de şedinţă din 26.01.2010 s-a dispus deschiderea procedurii simplificate a falimentului faţă de debitoarea SC E. SRL, fiind desemnat lichidator judiciar A.M.D. G.E. SPRL. Deşi au fost notificaţi debitoarea şi administratorul acesteia, notificarea fiind publicată în Buletinul procedurilor de insolvenţă şi într-un ziar de largă circulaţie, nu au fost prezentate documentele prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006.

Din relaţiile furnizate de O.R.C. rezultă că societatea nu a înregistrat bilanţurile aferente anilor 2004, 2005, 2006, 2007 şi 2008. Pe site-ul Ministerului Finanţelor sunt înregistrate bilanţuri contabile aferente anilor 2001 şi 2002, ultimul fiind necorelat, valoarea stocurilor fiind mai mare decât valoarea activelor circulante.

Întrucât debitoarea nu a prezentat şi nu a ţinut o evidenţă în conformitate cu normele legale şi nu a făcut toate raportările la organele fiscale, în cauză sunt incidente dispoziţiile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006.

La 31.12.2002 volumul stocurilor era de 36.922 lei, bunuri care nu au fost prezentate în vederea valorificării şi acoperirii masei credale. La sfârşitul aceluiaşi an, disponibilităţile băneşti erau de 546 lei, sumă care

nu a fost prezentată. Ambele fapte conduc la concluzia că în cauză sunt incidente prevederile art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce priveşte condiţiile cerute de lege pentru atragerea răspunderii, se susţin următoarele:

Prejudiciul constă în faptul că, în urma stării de insolvenţă, creditorii se văd în imposibilitatea de a le fi plătite creanţele în condiţii normale, respectiv integral şi la scadenţă. Recurgerea la procedura insolvenţei, respectiv la o procedură concursual-colectivă, are pentru creditori o conotaţie negativă. Prejudiciul constă în valoarea masei pasive, aşa cum este stabilită de legiuitor în art. 138 alin. (1) şi care să regăseşte în Tabelul definitiv al creanţelor.

Sub aspectul faptei ilicite trebuie avute în vedere dispoziţiile legale invocate în cauză, şi anume: art. 138 alin. (1) lit. d) şi e) din Legea nr. 85/2006. Răspunderea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006 este o răspundere civilă delictuală specială, diferită de cea prevăzută de dispoziţiile art. 998-999 C. civ., întrucât faptele ilicite sunt prevăzute expres şi limitativ de legiuitor.

Trebuie avută în vedere fapta prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. d), respectiv teza conform căreia administratorul statutar „(...) a făcut să dispară documente contabile", precum şi că „nu a ţinut contabilitatea în conformitate cu legea".

Organele de conducere ale societăţii au obligaţia legală de a ţine o evidenţă contabilă şi de a înregistra toate operaţiunile contabile efectuate pe parcursul derulării activităţii, conform art. 27 alin. (1), coroborat cu art. 30 alin. (1) din Legea nr. 82/1991 şi conform art. 72 şi art. 73 lit. c) şi e) din Legea nr. 31/1990.

Debitoarea nu a mai depus la organele abilitate bilanţuri contabile şi declaraţii lunare de la începutul anului 2004, fapt pentru care O.N.R.C. a declanşat din oficiu procedura de dizolvare a societăţii.

Acest fapt demonstrează că pârâtul nu a respectat prevederile legii contabilităţii, care obligă societăţile comerciale să ţină contabilitatea conform Legii nr. 82/1991 şi să facă raportările economico-financiare la termenele şi în condiţiile prevăzute de aceasta.

Se solicită a se lua în considerare fapta prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006: „a deturnat sau a ascuns o parte din activul persoanei juridice" şi „a mărit fictiv pasivul societăţii".

Această faptă s-a realizat prin nepunerea la dispoziţia lichidatorului judiciar a bunurilor societăţii. Din înregistrările contabile evidenţiate de societate în bilanţul contabil din 2002, la capitolul „active imobilizate", debitoarea SC E. SRL încheia exerciţiul financiar cu un sold de 435 lei, iar stocurile aveau un sold de 36.922 lei, de unde se poate trage concluzia că pârâtul a deturnat sau a ascuns o parte din activul persoanei

juridice, având în vedere că nu au fost evidenţiate în niciun fel încasările obţinute în urma vânzării acestora.

În ceea ce priveşte aspectul vinovăţiei, aceasta se prezumă, întrucât în materie comercială culpa este prezumată.

Conform art. 72 din Legea nr. 31/1990, „obligaţiile şi răspunderile administratorului sunt reglementate de dispoziţiile referitoare la mandat", iar conform art. 73 din acelaşi act normativ, „administratorii sunt solidar răspunzători faţă de societate pentru (...) existenţa registrelor cerute de lege şi corecta lor ţinere, stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea şi actul constitutiv le impun".

Conform art. 374 C. com., „mandatul în comercial este prezumat ca fiind oneros", fiind cuprins în actul constitutiv, iar conform art. 1540 C. civ., „mandatarul este răspunzător nu numai pentru dol, dar şi de culpa comisă în executarea mandatului".

Sub acest aspect fapta s-a concretizat printr-o serie de omisiuni în a realiza activităţi care se aflau în sarcina pârâtului, precum şi în acţiuni care se aflau în contradicţie cu dispoziţiile legale şi care evidenţiază că acesta nu s-a comportat ca un bun profesionist, raportat la diligenţa şi la nivelul acestuia de cunoştinţe, pentru a evita starea de insolvenţă.

Raportul de cauzalitate priveşte relaţia dintre fapta, respectiv activitatea defectuoasă realizată de pârât, care s-a repercutat asupra rezultatelor economice ale societăţii, determinând în final starea de insolvenţă a acesteia. Sub acest aspect, jurisprudenţa a statuat faptul că nerealizarea unor activităţi prevăzute expres de legiuitor constituie o prezumţie relativă a existenţei legăturii de cauzalitate între faptele realizate de conducerea societăţii şi ajungerea în stare de insolvenţă a acesteia.

Analizând actele şi lucrările dosarului, instanţa a constatat ca fiind întemeiată cererea formulată de lichidatorul judiciar A.M.D. G.E. SPRL al debitoarei SC E. SRL în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006, reţinând în acest sens următoarele:

Pentru angajarea răspunderii, potrivit prevederilor art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, în sarcina membrilor organelor de conducere, trebuie îndeplinite cumulativ condiţiile generale (existenţa unui prejudiciu; o faptă ilicită a unei persoane; existenţa raportului de cauzalitate între fapta ilicită a persoanei şi prejudiciu; fapta ilicită să fi fost comisă cu una din formele de vinovăţie). Pe lângă condiţiile generale, art. 138 prevede şi condiţii speciale pentru angajarea acestei forme de răspundere: persoanele care au săvârşit faptele ilicite trebuie să facă parte din organele de supraveghere sau de conducere ale unui debitor, persoană juridică; de asemenea, poate fi angajată răspunderea oricărei alte persoane care a cauzat starea de insolvenţă a debitorului.

Faptele ilicite săvârşite de organele de conducere sunt expres şi limitativ prevăzute la art. 138 lit. a)-g) din lege.

Din formularea textului art. 138 alin. (1) din lege rezultă că sunt răspunzători civil membrii organelor de conducere „care au cauzat” stare de insolvență prin una din faptele enumerate.

Cererea formulată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 138 lit. d) și e) din lege.

Potrivit art. 138 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: „(...) d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea; e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia”.

Prin încheierea de ședință din 26.01.2010 s-a dispus deschiderea procedurii simplificate a falimentului față de debitoarea SC E. SRL, fiind desemnat lichidator judiciar A.M.D. G.E. SPRL.

Deși au fost notificați debitoarea și administratorul acesteia, notificarea fiind publicată în Buletinul procedurilor de insolvență și într-un ziar de largă circulație, nu au fost prezentate documentele prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006. Din relațiile furnizate de O.R.C. rezultă că societatea nu a înregistrat bilanțurile aferente anilor 2004, 2005, 2006, 2007 și 2008. Pe site-ul Ministerului Finanțelor sunt înregistrate bilanțuri contabile aferente anilor 2001 și 2002, ultimul fiind necorelat, valoarea stocurilor fiind mai mare decât valoarea activelor circulante.

Întrucât debitoarea nu a prezentat și nu a ținut o evidență în conformitate cu normele legale și nu a făcut toate raportările la organele fiscale, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006.

La 31.12.2002 volumul stocurilor era de 36.922 lei, bunuri care nu au fost prezentate în vederea valorificării și acoperirii masei credale. La sfârșitul aceluiași an, disponibilitățile bănești erau de 546 lei, sumă care nu a fost prezentată. Ambele fapte conduc la concluzia că în cauză sunt incidente prevederile art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006.

Răspunderea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006 este o răspundere civilă delictuală specială, diferită de cea prevăzută de dispozițiile art. 998-999 C. civ., întrucât faptele ilicite sunt prevăzute expres și limitativ de legiuitor.

Tribunalul reține că s-a săvârșit fapta prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. d), respectiv teza conform căreia administratorul statutar „a făcut să dispară documente contabile”, precum și că „nu a ținut contabilitatea în conformitate cu legea”.

Organele de conducere ale societăţii au obligaţia legală de a ţine o evidenţă contabilă şi de a înregistra toate operaţiunile contabile efectuate pe parcursul derulării activităţii, conform art. 27 alin. (1), coroborat cu art. 30 alin. (1) din Legea nr. 82/1991 şi conform art. 72 şi art. 73 lit. c) şi e) din Legea nr. 31/1990.

Debitoarea nu a mai depus la organele abilitate bilanţuri contabile şi declaraţii lunare de la începutul anului 2004, fapt pentru care O.N.R.C. a declanşat din oficiu procedura de dizolvare a societăţii.

Acest fapt demonstrează că pârâtul nu a respectat prevederile legii contabilităţii, care obligă societăţile comerciale să ţină contabilitatea conform Legii nr. 82/1991 şi să facă raportările economico-financiare la termenele şi în condiţiile prevăzute de aceasta.

S-a mai reţinut în sarcina pârâtului şi fapta prevăzută de art. 138 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006 – „a deturnat sau a ascuns o parte din activul persoanei juridice" şi „a mărit fictiv pasivul societăţii".

Această faptă s-a realizat prin nepunerea la dispoziţia lichidatorului judiciar a bunurilor societăţii. Din înregistrările contabile evidenţiate de societate în bilanţul contabil din 2002, la capitolul „active imobilizate" debitoarea SC E. SRL încheia exerciţiul financiar cu un sold de 435 lei, iar stocurile aveau un sold de 36.922 lei, de unde se poate trage concluzia că pârâtul a deturnat sau a ascuns o parte din activul persoanei juridice, având în vedere că nu au fost evidenţiate în niciun fel încasările obţinute în urma vânzării acestora.

Faţă de cele menţionate, instanţa va admite cererea formulată de lichidatorul judiciar A.M.D. G.E. SPRL al debitoarei SC E. SRL, în contradictoriu cu pârâtul D.V., care va fi obligat să suporte pasivul în cuantum de 4.795 lei.

Judecătorul-sindic nu a mai fost investit cu alte cereri de natură judiciară aferente procedurii.

Raportul final şi bilanţul general trebuie întocmite de lichidatorul judiciar, comunicate şi afişate, conform art. 129 alin. (1) din lege, doar în situaţia în care bunurile din averea debitorului au fost lichidate, în acest caz procedura fiind închisă potrivit art. 132 alin. (2) din lege.

În cauză, lichidatorul judiciar a arătat că nu a identificat faptic în patrimoniul debitorului bunuri mobile sau imobile care să fie valorificabile, astfel că nu a trebuit să întocmească raport final.

Potrivit art. 131 din lege, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic va putea da o sentinţă de închidere a procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

Prin urmare, judecătorul-sindic constată că debitorul nu deţine bunuri prin a căror valorificare să poată fi acoperite creanţele sau cheltuielile

administrative, astfel încât o continuare a procedurii nu s-ar justifica, atât timp cât finalitatea urmărită de lege nu ar putea fi atinsă.

Având în vedere activitatea desfăşurată de către lichidatorul judiciar şi faptul că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniu, instanța va dispune ca plata retribuției lichidatorului judiciar, în cuantum de 4.000 lei, să se facă din fondul prevăzut de art. 4 din Legea nr. 85/2006.

73. Antrenarea răspunderii patrimoniale pentru fapta constând în „folosirea de mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri în scopul încetării de plăți" [art. 138 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2006]. Necesitatea identificării concrete a mijloacelor ruinătoare şi a dovedirii acestora. Lipsa unor prezumții

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) lit. f)
C. proc. civ., art. 129 alin. (1)
C. civ., art. 998-999[1], art. 1169

Susținerea creditoarei în sensul că art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 stabileşte o prezumție legală în ce priveşte legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciul cauzat creditorilor este nefondată, deoarece în această materie nu este reglementată nicio astfel de prezumție.

Întrucât creditoarea nu a identificat acele mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, nu a concretizat acele fapte săvârşite de pârâți care ar fi putut să se încadreze în textul de lege şi nu a dovedit săvârşirea acestora, nu poate fi reținută incidența art. 138 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2006.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com.,
dec. nr. 1163 din 4 octombrie 2010, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 251/16.06.2010, pronunțată de Tribunalul Călăraşi, Secția civilă, s-a dispus respingerea excepției prescripției dreptului la acțiune al reclamantei, invocată de pârâta S.E., s-a admis excepția lipsei capacității de folosință a pârâtului P.V., invocată din oficiu, s-a respins acțiunea formulată de reclamanta D.G.F.P. Călăraşi împotriva pârâtului P.V. ca fiind îndreptată împotriva unei persoane

---

[1] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 şi 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Conform art. 1357 NCC („Condițiile răspunderii") din Secțiunea 3 („Răspunderea pentru fapta proprie"): „(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăție, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă".

fără capacitate de folosinţă precum şi împotriva pârâţilor A.F., Ş.G. şi S.E., acţiune prin care aceasta solicita obligarea pârâţilor la suportarea părţii neacoperite din pasivul societăţii debitoare, în calitate de administrator (Ş.G.) şi de cenzori (A.F., S.E. şi P.V.).

Pentru a pronunţa această hotărâre, Tribunalul a reţinut că prin acţiunea formulată reclamanta D.G.F.P. Călăraşi în calitate de membră a comitetului creditorilor debitoarei SC A.I. SA a solicitat obligarea pârâţilor Ş.G., A.F., S.E. şi P.V. primul în calitate de administrator iar ceilalţi în calitate de cenzori (membri ai organelor de supraveghere) la suportarea părţii neacoperite din pasivul debitoarei în faliment se A.I. SA invocând drept temei al cererii sale dispoziţiile art. 138 lit. c) şi f) din Legea nr. 85/2006.

Faptele culpabile pe care pretinde reclamanta că le-ar fi săvârşit pârâţii sunt: au dispus în interes personal continuarea unei activităţi care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăţi şi au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăţi.

Din conţinutul raportului asupra cauzelor care au dus la apariţia insolvenţei debitoarei SC A.I. SA, întocmit de lichidatorul judiciar la 07.03.2007, a rezultat că starea de insolvenţă a debitoarei s-a datorat neplăţii la termen a datoriilor către bugetul statului, fapt ce a dus la înregistrarea unor majorări şi penalităţi foarte mari, a unor cheltuieli de exploatare mai mari decât veniturile, la încasarea greoaie a creanţelor şi la aplicarea unui management defectuos încă din anul 2002, care a făcut ca societatea să nu mai poată efectua plata datoriilor curente şi a celor restante.

În acelaşi raport lichidatorul a menţionat că persoanele cărora le-ar putea fi imputabilă apariţia insolvenţei debitoarei sunt fostul administrator Ş.G. şi SC I. SRL Zimnicea, asociat al debitoarei, însă că nu înţelege să formuleze acţiune împotriva primului întrucât nu s-au putut identifica fapte din categoria celor prevăzute de art. 138, pentru care să se poată determina relaţia de cauzalitate dintre elementul material şi prejudiciu.

Din formularea textului alin. (1) al art. 138 rezultă că sunt răspunzători pecuniar membrii organelor de conducere/supraveghere care au cauzat ajungerea persoanei juridice în încetare de plăţi prin una din faptele enumerate în continuarea articolului.

Această formulare presupune existenţa raportului de cauzalitate dintre fapta personală a membrilor organelor de conducere/supraveghere şi prejudicial suferit de averea debitoarei şi consecutiv de creditori, indicând totodată şi posibilitatea constatării vinovăţiei acestora de către judecătorul-sindic.

În speța de față nu sunt întrunite niciuna din condițiile menționate, nici măcar pentru pârâtul Ș.G. care a fost administrator al debitoarei, întrucât din raportul menționat a reieșit că ajungerea debitoarei în stare de insolvență s-a datorat în principal managementului neperformant al acestuia dar și riscului comercial inerent activităților desfășurate de debitoare (cu profil agricol), însă aceste cauze nu pot constitui faptele prevăzute de art. 138 lit. c) și f) din Legea nr. 85/2006 întrucât nu s-a dovedit în niciun fel interesul personal al pârâților în falimentarea societății și nici mijloacele ruinătoare folosite de aceștia pentru a procura persoanei juridice fonduri.

Invocarea prevederilor art. 138 din Legea nr. 85/2006 nu atrage automat răspunderea asociaților, deoarece legiuitorul nu a înțeles să instituie o prezumție legală de vinovăție și de răspundere a acestora din simplul motiv al neacoperirii tuturor creanțelor în cadrul procedurii falimentului (cum susține reclamanta), prevăzând doar posibilitatea atragerii acestei răspunderi numai după administrarea de dovezi concludente în acest sens, dovezi pe care reclamanta nu le-a produs.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs D.G.F.P. Călărași, recurs înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a comercială.

În motivarea recursului aceasta a arătat că la data de 12.04.2010 a formulat o cerere de angajare a răspunderii membrilor organelor de conducere ale debitoarei SC A.I. SA în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Instanța de fond în mod greșit a respins acțiunea sa, susține recurenta, având în vedere faptul că din conținutul raportului asupra cauzelor care au dus la apariția insolvenței debitoarei, raport întocmit de către lichidator la data de 07.03.2007, a rezultat că starea de insolvență a acesteia s-a datorat neplății la termen a datoriilor către bugetul de stat.

Așa cum reiese din conținutul raportului, ajungerea debitoarei în stare de insolvență se datorează managementului neperformant al acesteia.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurenta A.F.P. Sector 5 București în motivele de recurs, Curtea apreciază că recursul este nefondat și, în temeiul art. 312 alin. (1) raportat la art. 304 pct. 9 și art. 304^1 C. proc. civ., urmează a fi respins, pentru următoarele considerente:

În ce privește aplicabilitatea art. 138 lit. c) din Legea nr. 85/2006, care reglementează răspunderea acestor persoane din conducerea societății debitoare atunci când acestea: „au dispus în interes personal continuarea unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăți", dacă și numai dacă prin aceasta „(...) au contribuit la ajungerea debitorului în această situație" – în stare de insolvență" – s.n., Curtea reține că hotărârea judecătorului-sindic este legală și temeinică, deoarece nu a rezultat din probele administrate că administratorii au urmărit satisfacerea unor interese personale ale acestora, iar pentru

aceasta, au decis continuarea activității societății. Afirmarea de către recurentă a existenței interesului personal al pârâților pentru continuarea unei activități care ducea în mod vădit la starea de insolvență nu este bazată pe un suport probator concret, ci constituie o susținere cu caracter general care nu poate produce efecte juridice pe plan procesual, deoarece dispozițiile art. 1169 C. civ. obligă la dovedirea oricărei susțineri făcută în fața instanței, sub acest aspect neexistând prezumții legale în cazul procedurii speciale a insolvenței prevăzute de Legea nr. 85/2006, mai ales în ce priveşte răspunderea persoanelor prevăzute la art. 138 din această lege.

Referitor la incidența în cauză a răspunderii reglementate de art. 138 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2006, pentru fapta constând în aceea că „au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri în scopul întârzierii încetării de plăți", Curtea constată că susținerea recurentei în sensul că textul stabileşte o prezumție legală în ce priveşte legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită şi prejudiciul cauzat creditorilor, este vădit nefondată, deoarece în această materie nu este reglementată nicio astfel de prezumție. De altfel, recurenta nu a identificat acele mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri; nu a concretizat acele fapte săvârşite de pârâți care ar fi putut să se încadreze în textul d e lege, astfel că şi în această privință recursul este nefondat.

În acest sens, Curtea reține, ca şi Tribunalul, că pentru aplicarea art. 138 din Legea nr. 85/2006 este nevoie de întrunirea cumulativă a două condiții speciale: a) săvârşirea uneia sau mai multora dintre faptele prevăzute de acest text de lege şi b) condiția ca acestea să fi fost cauzele stării de insolvență (la care se adaugă, desigur, condițiile generale ale răspunderii civile delictuale desprinse din art. 998-999 C. civ.).

Or, în cauză, aşa cum corect reține şi prima instanță, nu s-a făcut dovada săvârşirii faptelor reglementate de art. 138 alin. (1) lit. a)-g) din Legea nr. 85/2006 şi a legăturii de cauzalitate dintre acestea şi starea de insolvență, creditoarea invocând numai lit. c) şi f) şi, mai mult decât atât, cauzele esențiale ale insolvenței nu s-au datorat unor fapte imputabile administratorului, ceea ce exclude atragerea răspunderii acestuia.

Mențiunile recurentei referitoare la răspunderea pe care administratorii şi cenzorii o au pentru neîndeplinirea unor obligații legale prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, sunt lipsite de relevanță, deoarece acestea privesc răspunderea generală a administratorului față de societate, în timp ce dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 reglementează o răspundere patrimonială specială, derogatorie de la dreptul comun (care îl constituie Legea nr. 31/1990) față de creditorii societății, condițiile prevăzute în legea specială fiind de strictă interpretare şi apli-

care, neputând fi extinse la alte situații prevăzute în legi generale (potrivit principiului *exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*).

În consecință, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 pct. 9 și art. 304[1] C. proc. civ., a respins recursul declarat împotriva acestei sentințe, ca nefondat.

74. Acțiunea pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a persoanelor vinovate de starea de insolvență. Autorizarea Comitetului creditorilor. Condiții

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) și (3)

Legitimarea procesuală acordată Comitetului creditorilor este subsidiară formulării cererii de către administratorul sau lichidatorul judiciar, astfel că aceasta se naște numai atunci când administratorul/lichidatorul judiciar: 1) „a omis să indice cauzele insolvenței" sau când „a omis să formuleze acțiunea", iar 2) acțiunea în răspundere amenință să se prescrie și numai 3) după obținerea autorizației din partea judecătorului-sindic. Ca atare, Comitetul creditorilor (sau unicul creditor) nu va fi îndreptățit să formuleze acțiunea în cazul în care administratorul/lichidatorul judiciar a precizat în raportul său că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, deoarece în acest caz nu este vorba de o omisiune, ci de exprimarea clară a voinței de a nu formula acțiunea.

C.A. București, s. a V-a com.,
dec. nr. 1117 din 5 octombrie 2009, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 3471/25.09.2007 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a cererii formulate de creditoarea D.G.F.P. Ilfov, de autorizare pentru introducerea acțiunii prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 împotriva pârâtului D.A.M., în calitate de administrator și asociat unic al debitoarei SC B.S. SRL. Prin aceeași sentință, judecătorul-sindic a dispus și închiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei în temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006, constatând că debitoarea nu deține bunuri mobile și imobile în patrimoniu.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 pentru această autorizare, deoarece Comitetul creditorilor poate fi autorizat să formuleze cererea prevăzută la alin. (3) din Legea nr. 85/2006 doar dacă administratorul/lichidatorul judiciar a omis să indice în raportul său asupra cauzelor insolvenței persoanele culpabile de starea de insolvență a patrimoniului debitoarei ori dacă acesta a omis

să formuleze acţiunea prevăzută la alin. (1) şi răspunderea persoanelor la care se referă alin. (1) ameninţă să se prescrie.

Or, în cauză, lichidatorul nu a omis să formuleze cererea, ci a arătat că se află în imposibilitatea de a întocmi un astfel de raport în condiţiile lipsei actelor contabile. Cum a omite înseamnă a trece cu vederea, a neglija, a scăpa, a avea o lacună, judecătorul-sindic a reţinut că în condiţiile date nu este vorba despre o atare situaţie, astfel că a respins cererea creditoarei de autorizare în vederea introducerii acţiunii în răspundere.

În ce priveşte soluţia de închidere a procedurii insolvenţei împotriva debitoarei în temeiul art. 131 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic a dispus aceasta constatând că debitoarea nu deţine bunuri mobile şi imobile în patrimoniu.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs creditoarea, recurs ce a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că sentinţa recurată este dată cu încălcarea şi aplicarea greşită a legii, motiv de recurs încadrat în dispoziţiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ. Recurenta susţine în dezvoltarea acestui motiv de recurs că, prin închiderea procedurii, unicul creditor – care este recurenta – a fost prejudiciat întrucât nu i s-a acordat posibilitatea formulării cererii de atragere a răspunderii patrimoniale, astfel cum este aceasta prevăzută de dispoziţiile art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Din dispoziţiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 rezultă că administratorul/lichidatorul judiciar are calitatea procesuală activă să formuleze cererea de atragere a răspunderii patrimoniale a persoanelor la care se referă alin. (1) al aceluiaşi text de lege. Cum în cauză lichidatorul judiciar s-a rezumat la a arăta că societatea debitoare a fost dizolvată de drept în temeiul Legii nr. 359/2004, rezultă că acesta nu a putut stabili cauzele insolvenţei şi persoanele vinovate, ceea ce nu înseamnă că acesta nu a omis să formuleze acţiunea, aşa cum greşit a reţinut judecătorul-sindic. În atare condiţiuni, recurenta consideră că în mod netemeinic a fost respinsă cererea sa de autorizare a formulării acţiunii de atragere a răspunderii patrimoniale a persoanelor prevăzute de alin. (1) al art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Omisiunea lichidatorului de a indica persoanele culpabile de starea de insolvenţă a debitoarei s-ar putea aprecia doar după ce, în prealabil, acesta ar prezenta judecătorului-sindic un raport şi nu doar după menţiunea conform căreia „având în vedere că societatea a fost dizolvată de drept în temeiul Legii nr. 359/2004, lichidatorul se află în imposibilitatea de a întocmi raportul amănunţit asupra cauzelor şi împrejurărilor care au dus la apariţia stării de insolvenţă şi menţionarea persoanelor responsabile".

Față de cele arătate, recurenta-creditoare solicită admiterea recursului și modificarea în tot a sentinței recurate, în sensul admiterii cererii de autorizare a acesteia în vederea promovării acțiunii de atragere a răspunderii patrimoniale prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate în motivele de recurs, a dispozițiilor legale aplicabile în cauză, a probelor administrate în cauză, Curtea a apreciat că recursul este nefondat și l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Așa cum corect a reținut și judecătorul-sindic, potrivit art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, „La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una din următoarele fapte: (...)”.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 138 alin. (3) din aceeași lege conferă și Comitetului creditorilor (iar în lipsa unui atare Comitet, unicului creditor, cum este și D.G.F.P. Ilfov) – după modificarea adusă Legii nr. 85/2006 prin Legea nr. 277/2009, legitimare procesuală activă are și creditorul reprezentând peste 50% din valoarea creanțelor –, posibilitatea de a solicita judecătorului-sindic autorizarea introducerii acțiunii prevăzute la alin. (1), dacă și numai dacă a) administratorul sau lichidatorul judiciar a omis să indice, în raportul său asupra cauzelor insolvenței, persoanele culpabile de starea de insolvență ori dacă acesta a omis să formuleze acțiunea prevăzută la alin. (1) și b) răspunderea persoanelor la care se referă alin. (1) amenință să se prescrie.

Prin urmare, cele două texte de lege stabilesc o legitimare procesuală activă specială pentru formularea unei astfel de acțiuni în răspunderea patrimonială a persoanelor fizice vinovate de starea de insolvență, pentru două categorii de organisme constituite în procedura insolvenței:

a) În primul rând, administratorul sau lichidatorul judiciar este cel mai îndreptățit să declanșeze acest demers judiciar. Administratorul/lichidatorul judiciar poate formula o astfel de cerere fără a obține în prealabil autorizarea judecătorului-sindic, astfel că legitimarea sa procesuală nu este condiționată.

b) În al doilea rând, dar numai în condițiile restrictive instituite de art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, legitimarea procesuală activă aparține și Comitetului creditorilor. Se observă însă că legitimarea procesuală acordată Comitetului creditorilor este subsidiară formulării cererii de către administratorul sau lichidatorul judiciar.

Astfel, numai atunci când administratorul/lichidatorul judiciar: 1) „a omis să indice cauzele insolvenței” sau când „a omis să formuleze acțiunea”, iar 2) aceasta (acțiunea în răspundere) amenință să se prescrie și

numai 3) după obţinerea autorizaţiei din partea judecătorului-sindic, acţiunea va putea fi formulată de Comitetul creditorilor. Cele trei condiţii de exercitare a acţiunii de către Comitetul creditorilor sunt condiţii speciale, iar îndeplinirea acestora trebuie să fie cumulativă.

În atare situaţie, Comitetul creditorilor (sau unicul creditor) nu va fi îndreptăţit să formuleze acţiunea în cazul în care administratorul/lichidatorul judiciar a precizat în raportul său că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, deoarece niciuna dintre persoanele fizice ce au făcut parte din organele de conducere ale debitoarei aflate în insolvenţă sau vreo altă persoană fizică nu se face vinovată de starea de insolvenţă, care are drept cauze diferite împrejurări obiective neimputabile acestora. În aceste condiţii, este evident că administratorul/lichidatorul judiciar nu a omis să indice în raportul său persoanele culpabile de starea de insolvenţă şi nici nu a omis să formuleze acţiunea, ci a apreciat că din dovezile ce puteau fi administrate nu rezultă o culpă a pârâtului. Nu este vorba nicidecum de o omisiune a acestuia, ci de neîndeplinirea unei condiţii speciale de exercitare a acţiunii de către creditor (Comitetul creditorilor), respectiv cea relativă la omisiunea menţionării persoanelor culpabile de starea de insolvenţă. Este vorba de formarea voinţei juridice a administratorului/lichidatorului judiciar de a declanşa demersul judiciar, în raport de împrejurări ce pot fi dovedite. În cadrul acestei operaţiuni, administratorul/lichidatorul judiciar trebuie să fie de bună-credinţă şi să aprecieze, în calitatea sa de manager al procedurii insolvenţei, dacă există vreo şansă de câştig în formularea unei atare acţiuni şi nu să declanşeze *de plano* un demers judiciar care presupune costuri suplimentare ori tracasarea unor persoane fizice care nu se fac vinovate de starea de insolvenţă.

Prin urmare, nu este suficientă pretinsa existenţă a prejudiciului suferit de creditor prin nerecuperarea creanţei faţă de debitoarea persoană juridică în insolvenţă, pentru declanşarea acţiunii în răspundere fiind absolut necesară şi îndeplinirea condiţiilor specifice acestei categorii de răspundere (condiţii ce privesc însăşi exercitarea acţiunii).

Chiar şi dacă ar exista o astfel de omisiune, aceasta nu este suficientă pentru exercitarea acţiunii de către creditor, deoarece mai sunt alte două condiţii de îndeplinit.

Cea de-a doua condiţie priveşte necesitatea ca acţiunea să fie pe cale de a se prescrie. Aceasta înseamnă că în cererea de autorizare formulată de unicul creditor la judecătorul-sindic, acesta trebuie să motiveze în fapt şi în drept îndeplinirea acestei condiţii, adică să explice care este data naşterii dreptului său la acţiune, să arate cât timp a trecut de la aceasta şi de ce se consideră că este pe cale a se prescrie (ceea ce creditoarea nu a făcut). Nejustificarea acestor chestiuni prealabile oricărei analize de fond a cererii de autorizare poate conduce la respingerea

cererii de autorizare de către judecătorul-sindic, astfel că soluția acestuia este temeinică și legală.

În fine, a treia condiție necesară pentru declanșarea demersului judiciar privind atragerea răspunderii patrimoniale a unor persoane fizice cu privire la care se afirmă că ar fi vinovate de starea de insolvență este autorizarea de către judecătorul-sindic.

Autorizarea nu presupune o analiză în fond a faptelor prevăzute de art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, ci tocmai condițiile speciale de exercitare a unei asemenea acțiuni (omisiunile administratorului/lichidatorului judiciar, evocate mai sus și condiția ca acțiunea să fie pe cale de a se prescrie).

Nefiind întrunite cumulativ aceste trei condiții speciale, creditorul nu va putea formula acțiunea în răspundere întemeiată pe dispozițiile art. 138 alin. (1) și (3) din Legea nr. 85/2006, astfel că instanța de recurs apreciază că soluția judecătorului-sindic este legală și temeinică.

Se constată că nu este incident niciunul din motivele de recurs prevăzute de art. 304 C. proc. civ. și nici vreun motiv de recurs de ordine publică, astfel că recursul a fost respins ca nefondat.

75. Acțiunea în răspundere. Citarea persoanelor cu privire la care se pretinde că au cauzat starea de insolvență. Dreptul la un proces echitabil. Faptele ilicite reglementate de dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. a)-g) din Legea nr. 85/2006. Invocarea lor în cererea de atragere a răspunderii. Posibilitatea judecătorului-sindic de a se pronunța doar asupra faptelor invocate, conform principiului disponibilității

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) lit. a)-g)[1]
C. proc. civ., art. 85

Potrivit art. 85 C. proc. civ., pentru judecata cererii de chemare în judecată împotriva pârâtului care a pierdut legătura cu societatea debitoare (cu referire la calitatea sa de administrator) de 8 ani, este

[1] Articolul 138 alin. (1) a fost completat de art. I pct. 53 din Legea 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010) (11) cu un nou alineat, alin. (1^1), cu următorul conținut: „În cazul plăților prevăzute la alin. (1) lit. g), răspunderea reprezentantului legal al persoanei juridice nu va putea fi angajată dacă acestea au fost efectuate, cu bună-credință, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului și să nu fi avut ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori. În raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1), administratorul judiciar/lichidatorul va preciza dacă plățile prevăzute la alin. (1) lit. g) au fost efectuate în executarea unui astfel de acord. Prevederile mai sus-menționate se vor aplica și în cazul în care acordul se realizează în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 381/2009".

necesară legala citare a sa, dreptul pârâtului la un proces echitabil presupunând citarea sa la domiciliul real, care poate fi aflat prin minime diligențe la Serviciul de evidență informatizată a persoanei. Dacă nu rezultă din actele dosarului niciun demers în vederea aflării domiciliului pârâtului, efectuat de creditoare sau de lichidatorul judiciar, este necesară exercitarea rolului activ al instanței, care, dată fiind perioada lungă de timp (peste 8 ani) de când pârâtul nu mai este administrator la societatea debitoare, ar trebui să presupună efectuarea acestor demersuri pentru respectarea dreptului pârâtului la un proces echitabil reglementat de dispozițiile art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Cererea de atragere a răspunderii, întemeiată pe dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. a), f), g) din Legea nr. 85/2006, nu poate fi soluționată de judecătorul-sindic și motivată în funcție de dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. a), f) și g) din aceeași lege. De asemenea, motivarea hotărârii cu referire la unele fapte ale pârâtului legate de contabilitatea societății debitoare, care s-ar fi încadrat în dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d), încalcă principiul disponibilității procesului civil, deoarece fapta reglementată de art. 138 alin. (1) lit. d) din lege nu a fost invocată de către creditoare în cerere.

C.A. București, s. a V-a com., dec. nr. 1397 din 2 noiembrie 2009, nepublicată

Prin sentința comercială nr. 1581/10.04.2009, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, s-a dispus admiterea cererii formulate de creditoarea B.R.S. SA, prin lichidator judiciar Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar, și s-a dispus obligarea pârâtului G.T.M. să suporte pasivul societății debitoare SC G.G. SA, format din: 1.879.580 lei – creanța creditoarei B.R.S. și 3.820.000 lei – creanța creditoarei SC A.A.R. SA.

Prin aceeași sentință judecătorul-sindic a dispus, în temeiul art. 131 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, închiderea procedurii falimentului privind-o pe debitoarea SC G. SA, în contradictoriu cu creditorii A.F.P. Sector 4 București, B.R.S., prin lichidator judiciar Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar și SC A.A.R. SA, prin lichidator A.L., precum și radierea societății debitoare.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut că pârâtul, în calitate de administrator al debitoarei, avea obligația de a ține contabilitatea în conformitate cu Legea nr. 82/1991, care stabilește o serie de îndatoriri legale ale acestuia, precum și răspunderea administratorului pentru organizarea și conducerea contabilității (art. 11).

S-a mai reținut de către judecătorul-sindic că există și dispozițiile art. 72 din Legea nr. 31/1990, care reglementează răspunderea administratorului și în calitatea sa de mandatar, iar potrivit art. 1540 C. civ.,

acesta răspunde atât pentru dol, cât şi pentru culpă în executarea mandatului.

În continuare, instanţa expune principiile generale ale răspunderii, condiţiile generale ale răspunderii civile delictuale, explicând că dispoziţiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 se referă atât la acele fapte care cauzează fapta ilicită, cât şi la cele care au contribuit la starea de insolvenţă.

Ca atare, reţine judecătorul-sindic, legătura de cauzalitate dintre faptele pârâtului referitoare la neţinerea contabilităţii în conformitate cu legea, este dovedită, ceea ce a condus la admiterea cererii formulate în baza art. 138 lit. e), f) şi g).

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs pârâtul, ce a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că hotărârea recurată este dată cu încălcarea formelor de procedură prevăzute sub sancţiunea nulităţii de art. 105 alin. (2) C. proc. civ., ceea ce constituie motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ., în sensul că recurentul-pârât nu a fost legal citat la judecata cererii de atragere a răspunderii patrimoniale, nefiindu-i nici comunicată cererea formulată împotriva sa. Astfel, recurentul susţine că acesta avea domiciliul în Bucureşti, str. M.Z. nr. (...) Sector 1, începând cu data de 11.04.2007, adică înainte de data la care a fost formulată cererea de deschidere a procedurii insolvenţei împotriva debitoarei (30.01.2008). Procedura de citare cu acesta s-a realizat la o adresă la care acesta nu mai domicilia din 2007, respectiv în Bucureşti, Sector 3, str. S.V. nr. (...), bl. A6, ap.11.

În al doilea rând, recurentul arată că instanţa a dat ceea ce nu s-a cerut, motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 6 C. proc. civ., deoarece prin hotărârea recurată pârâtul a fost obligat să suporte pasivul debitoarei format din sumele: 1.879.580 lei (către B.R.S.) şi 3.820.000 lei (către SC A.D.A.S. A.-R. SA), deşi nici în petitul cererii de atragere a răspunderii şi nici în motivarea acestuia nu se face referire la o asemenea creanţă. Judecătorul-sindic a încălcat astfel dispoziţiile art. 129 alin. (6) C. proc. civ.

În al treilea rând, susţine recurentul, hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină, iar pe de altă parte aceasta cuprinde motive străine de natura pricinii (motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. Recurentul susţine că motivarea trebuie făcută în concret, pentru a se putea urmări raţionamentul logic al judecătorului, trebuie să fie pertinentă, completă, întemeiată, omogenă, convingătoare şi accesibilă. Aceasta ar trebui să presupună cunoaşterea perfectă a dosarului, răspunsuri precise la toate capetele de cerere şi la toate apărările formulate, pe baza tuturor probelor administrate în cauză, a argumentelor şi raţionamentelor juridice, prin evitarea motivărilor sprijinite pe formulări

generale. Nemotivarea hotărârii rezultă şi din aceea că pretinsa argumentaţie a judecătorului-sindic este una generală, abstractă, o enumerare a unor noţiuni mai mult sau mai puţin juridice fără a avea însă nicio legătură cu speţa concretă dedusă judecăţii.

De asemenea, recurentul susţine că hotărârea a fost dată şi cu aplicarea greşită a legii, motiv de recurs prevăzut de dispoziţiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., respectiv a dispoziţiilor art. 28 din Legea nr. 85/2006. Astfel, se reţine în cuprinsul hotărârii că pârâtul ar fi ţinut o contabilitate fictivă şi că ar fi folosit bunurile din patrimoniul debitoarei în interes personal, aceasta fiind o prezumţie care nu ar fi fost răsturnată în cauză prin depunerea actelor prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006.

Or, se susţine, pârâtul a deţinut funcţia de administrator în cadrul debitoarei în perioada 05.10.1999 - 05.11.2001. Cererea de deschidere a procedurii insolvenţei a fost formulată la data de 30.01.2008, adică la mai mult de 6 ani de la data la care acesta nu mai reprezenta societatea, astfel că nu putea fi reţinută în sarcina sa obligaţia de depunere a unor documente în posesia cărora acesta nu mai putea să fie.

Recurentul susţine că hotărârea a fost dată şi cu aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006, deoarece niciuna din ipotezele prevăzute de art. 138 lit. e), f) şi g) nu a fost dovedită. Nu rezultă din hotărâre nici modul în care pârâtul ar fi contribuit la aducerea în stare de insolvenţă a societăţii debitoare, în condiţiile în care calitatea sa de administrator a încetat la data de 05.11.2001.

Mai mult, în caz de pluralitate, dispoziţiile art. 138 alin. (4) din Legea nr. 85/2006 reglementează o prezumţie de solidaritate a persoanelor cărora le poate fi atrasă răspunderea patrimonială, iar instanţa nu a făcut nicio referire la alte persoane cu privire la care se mai putea atrage răspunderea patrimonială.

În fine, cu privire la creditul contractat între debitoare şi B.R.S., recurentul susţine că acesta a fost utilizat, conform lit. A pct. 2 din contract, pentru plăţi aferente activităţii curente a societăţii, acesta fiind şi rambursat (prin plăţi efectuate în iulie 2000), respectiv cu 8 ani înainte de deschiderea falimentului.

Pentru toate aceste motive, recurentul solicită în principal casarea hotărârii recurate şi trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanţe şi, în subsidiar, în situaţia în care vor fi depăşite motivele de casare, modificarea în parte a hotărârii în sensul respingerii cererii de obligare a sa la plata pasivului debitoarei, cu păstrarea celorlalte dispoziţii ale hotărârii atacate.

Analizând sentinţa recurată prin prisma criticilor invocate, a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză şi a probelor administrate în cauză conform art. 304 pct. 5, 6, 7 şi 9 şi art. 304[1] C. proc. civ., Curtea a apre-

ciat că recursul este fondat şi l-a admis ca atare, pentru următoarele considerente:

1. În ce priveşte primul motiv de apel, referitor la nelegala citare a pârâtului, Curtea reţine că acesta este fondat, deoarece pârâtul a fost citat la o adresă la care acesta nu mai domicilia din 11.04.2007 (aşa cum rezultă din copia cărţii de identitate depusă la dosar), respectiv la adresa din Bucureşti, Str. S.V. nr. (...), bl. A6, ap. 11, Sector 4.

Caracterul nelegal al procedurii de citare rezultă în primul rând din împrejurarea că din chiar cererea de atragere a răspunderii patrimoniale formulată de creditoarea B.R.S. la 02.12.2008 rezultă că pârâtul a avut calitatea de administrator în perioada 04.10.1999 - 22.10.2001, iar de la data la care acesta nu mai avea această calitate au trecut peste 8 ani, perioadă de timp în care era posibilă o schimbare a domiciliului cunoscut de către creditoare. De aceea, în condiţiile în care, potrivit art. 85 C. proc. civ., pentru judecata cererii de chemare în judecată împotriva acestui pârât, care a pierdut legătura cu societatea debitoare (cu referire la calitatea sa de administrator) de 8 ani, era necesară legala citare a sa, dreptul pârâtului la un proces echitabil presupunând citarea sa la domiciliul real, care s-ar fi putut afla prin minime diligenţe la Serviciul Evidenţa informatizată a persoanei, o astfel de citare este viciată.

Mai mult, nu rezultă din actele dosarului niciun demers în vederea aflării domiciliului pârâtului (efectuat de creditoare sau de lichidatorul judiciar) sau exercitarea rolului activ al instanţei, care, dată fiind perioada lungă de timp (peste 8 ani) de când pârâtul nu mai era administrator la societatea debitoare, ar fi trebuit să efectueze aceste demersuri pentru respectarea dreptului pârâtului la un proces echitabil reglementat de dispoziţiile art. 6 din Convenţia europeană a drepturilor omului.

Nu rezultă din actele dosarului Tribunalului care au fost elementele din care se putea deduce că pârâtul are acel domiciliu, la care creditoarea a solicitat a fi citat, iar faţă de înscrisul depus în faza de judecată a recursului, respectiv copia cărţii de identitate, din care reiese un alt domiciliu, pe care pârâtul îl avea încă din anul 2007 (cu un an înainte de formularea cererii de deschidere a procedurii falimentului), Curtea apreciază că acesta trebuia citat la această adresă (existentă în Evidenţele publice ale serviciului special organizat la nivelul Statului).

De aceea, Curtea apreciază incident motivul de casare prevăzut de dispoziţiile art. 304 pct. 5 C. proc. civ., formele de procedură încălcate fiind cele referitoare la citarea părţilor, respectiv art. 85 C. proc. civ., art. 6 din Convenţia europeană a drepturilor omului (dreptul părţii la un proces echitabil având în conţinutul său complex şi dreptul de a fi citat la adresa corectă, adresă pe care un stat de drept o deţine în evidenţele sale ce pot fi consultate în cadrul unui proces). În caz contrar, dreptul pârâtului de a fi judecat de o instanţă independentă şi imparţială, dreptul

său la apărare în raport cu acuzațiile în materie civilă ce i se aduc în prezenta procedură a insolvenței, acuzații prin care se tinde la atragerea unei răspunderi patrimoniale pentru unele fapte ilicite, ar fi lipsite de conținut.

Cu alte cuvinte, nu este suficient să fie citat pârâtul la o adresă oarecare indicată de reclamant ca fiind cea reală, fără elemente care să justifice buna-credință în indicarea unui atare domiciliu sau, mai mult, fără a rezulta din evidențele publice, că acesta figurează cu acel domiciliu, în condițiile în care domiciliul este un element de identificare a persoanei fizice. Însuşi accesul liber la justiție, din perspectiva celui chemat în judecată, ar fi ştirbit în substanța sa, astfel că şi pentru acest motiv se impune casarea hotărârii.

2. În ce priveşte motivul de recurs privind faptul că instanța a dat mai mult decât s-a cerut, Curtea reține că şi acesta este întemeiat, deoarece cererea de atragere a răspunderii a fost întemeiată pe dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. a), f), g) din Legea nr. 85/2006, iar judecătorul-sindic s-a pronunțat contradictoriu pe dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. e), f) şi g) din aceeaşi lege, motivând hotărârea cu referire la unele fapte ale pârâtului legate de contabilitatea societății debitoare, ceea ce s-ar fi încadrat în dispozițiile literei d) din art. 138 alin. (1).

Pe de altă parte, cererea de atragere a răspunderii nu face referire la o creanță ce ar constitui o parte din pasivul debitoarei, ci doar la valoarea creditului contractat de debitoare cu B.R.S. (de 300.000 USD), fără ca din sentința recurată să rezulte care sunt limitele învestirii sale (din punctul de vedere al creanței, aşa cum a fost aceasta clarificată de judecător) sau care este originea sumei la care a fost obligat pârâtul, cu titlu de pasiv neacoperit. Ca atare, Curtea reține şi incidența motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 6 C. proc. civ.

3. În al treilea rând, hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină soluția pronunțată, aşa cum susține şi recurenta, considerentele acesteia cuprinzând o înşiruire de idei fără nicio legătură cu probele administrate în cauză, cu modul cum sunt îndeplinite în concret condițiile generale ale răspunderii civile a pârâtului sau condițiile speciale ale răspunderii patrimoniale a acestuia astfel cum sunt acestea reglementate de dispozițiile art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

Motivarea hotărârii nu numai că este alcătuită din aspecte de ordin general, dar aceasta apare ca fiind şi contradictorie, deoarece nu se ştie de ce judecătorul-sindic a motivat „necesitatea" atragerii răspunderii patrimoniale pe unele chestiuni (generale) referitoare la neîndeplinirea unor obligații legate de contabilitatea debitoarei [ceea ce s-ar putea încadra cel mult în dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. d) din lege] pentru ca în concluziile ulterioare să se aprecieze că se impune admiterea cererii formulate în temeiul art. 138 alin. (1) lit. e), f) şi g) din lege.

Judecătorul-sindic nu a lămurit care sunt faptele săvârşite de pârât, în ce au constat acestea (mai ales după 2001, când acestuia i-a încetat calitatea de administrator, respectiv în perioada 2001-2008, imediat anterioară formulării cererii de deschidere a procedurii falimentului). Era deosebit de important, în raport cu obiectul acestei cereri, de clarificat în ce au constat faptele ilicite [raportat la prevederile din lit. e), f) şi g) din Legea nr. 85/ 2006], deoarece aspectele legate de contabilitatea debitoarei nu au fost încadrate în aceste texte de lege speciale.

Or, faptele prevăzute de aceste texte de lege sunt: „(...) e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia; f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți; g) în luna precedentă încetării plăților au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori", iar din motivarea hotărârii nu rezultă în ce mod şi care fapte ale pârâtului ar fi condus la aplicarea acestor texte de lege.

Contrarietatea raționamentelor judecătorului-sindic, chiar generale [adică referirea la contabilitatea debitoarei succedată de dispozițiile art. 138 alin. (1) lit. e), f) şi g) din lege], cum au fost acestea expuse, împiedică atât instanța de control judiciar, cât mai ales părțile interesate (în special pârâtul) să înțeleagă ce anume a judecat acesta (care fapte, care condiții ale răspunderii, care probe au fost avute în vedere la pronunțarea soluției ca atare etc.).

Fiind astfel incident şi motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ., Curtea l-a reținut ca atare.

4. În ce priveşte motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., şi acesta este întemeiat, deoarece toate textele de lege evocate mai sus au fost interpretate greşit, adică s-a considerat în mod nelegal că deşi pârâtului îi încetase calitatea de administrator cu 8 ani înainte de intervenirea stării de insolvență, judecătorul-sindic nemotivând ce anume fapte au conduc la concluzia că starea de insolvență a fost cauzată de pârât.

Ca atare, Curtea, constatând că sunt incidente atât motive de casare cât şi motive de modificare a hotărârii, în temeiul art. 312 alin. (3) teza finală C. proc. civ. a admis recursul, a casat hotărârea recurată şi a trimis cauza spre rejudecare aceluiaşi Tribunal, în condiții de legală citare a pârâtului.

76. Cerere de atragere a răspunderii. Disjungere după închiderea procedurii

Legea nr. 85/2006, art. 131, art. 138 alin. (5)[1]
C. proc. civ., art. 165

Potrivit art. 131 din lege, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic va putea da o sentință de închidere a procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare. Atunci când cererea de atragere a răspunderii patrimoniale a persoanelor fizice ce au făcut parte din organele de conducere ale debitoarei nu este în stare de judecată, în baza art. 138 alin. (5) din Legea nr. 85/2006, se impune disjungerea acesteia şi închiderea procedurii insolvenței.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., sent. nr. 6853 din 2 noiembrie 2010, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secția a VII-a comercială, la 16.03.2010, sub nr. 13459/3/2010, SC V.C.I. SRL, prin lichidator E.I. SPRL, desemnat prin încheierea judecătorului delegat la O.R.C. Bucureşti nr. 36918/25.06.2007, a solicitat deschiderea procedurii simplificate a insolvenței.

Prin încheierea de şedință din data de 29.06.2010, Tribunalul Bucureşti, Secția a VII-a comercială, a admis cererea formulată de SC V.C.I. SRL prin lichidator E.I. SPRL şi, în baza art. 107 alin. (1), raportat la art. 32 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, a deschis procedura simplificată a falimentului împotriva debitoarei, desemnând lichidator judiciar.

Prin cererea formulată la 02.11.2010, lichidatorul judiciar E.I. SPRL a solicitat instanței ca pasivul debitoarei SC V.C.I. SRL să fie suportat de către pârâtul V.Y. în baza art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, invocând în acest sens aspecte teoretice privind angajarea răspunderii personale în caz de faliment.

Prin rapoartele de activitate depuse la dosar, lichidatorul judiciar a arătat că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniu prin a căror valorificare să acopere creanțele creditorilor.

Judecătorul-sindic nu a mai fost învestit cu alte cereri de natură judiciară aferente procedurii.

---

[1] Articolul 138 alin. (4) a fost completat de art. I pct. 55 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010) cu două alineate, alin. (5) şi alin. (6). Conform alin. (5), „Cererea introdusă în temeiul alin. (1) sau, după caz, alin. (3) se va judeca separat, formându-se un dosar care va purta acelaşi număr cu dosarul de fond şi căruia i se va adăuga cuvântul «bis»".

Conform art. 129 alin. (1) din lege, raportul final şi bilanțul general trebuie întocmite de lichidatorul judiciar, comunicate şi afişate, doar în situația în care bunurile din averea debitorului au fost lichidate, în acest caz procedura fiind închisă potrivit art. 132 alin. (2) din lege.

În cauză, lichidatorul judiciar a arătat că nu a identificat faptic în patrimoniul debitorului bunuri mobile sau imobile care să fie valorificabile, astfel că nu a trebuit să întocmească raport final.

Potrivit art. 131 din Legea nr. 85/2006, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic va putea da o sentință de închidere a procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative şi niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

Prin urmare, judecătorul-sindic a constatat că debitorul nu deține bunuri prin a căror valorificare să poată fi acoperite creanțele sau cheltuielile administrative, astfel încât o continuare a procedurii nu s-ar justifica, atât timp cât finalitatea urmărită de lege nu ar putea fi atinsă.

Având în vedere activitatea desfăşurată de către lichidatorul judiciar şi faptul că debitoarea nu deține bunuri în patrimoniu, instanța a dispus ca plata retribuției lichidatorului judiciar, în cuantum de 4.000 lei, să se facă din fondul prevăzut de art. 4 din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce priveşte cererea formulată de lichidatorul judiciar E.I. SPRL în contradictoriu cu pârâtul V.Z., instanța, având în vedere că aceasta nu era în stare de judecată, în baza art. 138 alin. (5) din Legea nr. 85/2006, a dispus disjungerea acesteia.

77. Cerere de intervenție accesorie formulată de creditoare, în interesul lichidatorului care a formulat cererea de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, respinsă ca inadmisibilă. Notă critică

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) şi (3)[1]
C. proc. civ., art. 49 alin. (1) şi (2)

Nefiind posibilă introducerea acțiunii pe cale principală de către creditori, întrucât lichidatorul judiciar a formulat cerere întemeiată

[1] Articolul 138 alin. (3) a fost modificat de art. I pct. 54 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „(3) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului şi/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de preşedintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleaşi condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală".

pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, nu este permisă nici formularea unei cereri de intervenție accesorie la cererea întemeiată pe dispozițiile menționate, întrucât prin aceasta s-ar ajunge la eludarea prevederilor art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2006.

Trib. Bucureşti, s. a VII-a com., înch. din 9 septembrie 2010, pronunțată în dosarul nr. 45429/3/2008, nepublicată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, la data de 27.11.2008, creditoarea SC B.C.C. SA a solicitat deschiderea față de SC T.P.C. SRL a procedurii insolvenţei prevăzută de Legea nr. 85/2006, arătând că are față de aceasta o creanţă certă, lichidă şi exigibilă în cuantum de 61.160,35 lei.

Prin sentinţa comercială nr. 2407/05.05.2009, Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, a admis cererea formulată de SC B.C.C. SA şi, în baza art. 107 alin. (1), raportat la art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, a deschis procedura simplificată a falimentului împotriva debitoarei SC T.P.C. SRL, desemnând lichidator judiciar.

La 26.01.2010, lichidatorul judiciar C. SPRL a solicitat instanţei ca pasivul debitoarei să fie suportat de către pârâtul M.W.A. în baza art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006.

Cu privire la cererea lichidatorului judiciar, B.C.C. SA a formulat cerere de intervenţie accesorie, solicitând admiterea acesteia şi obligarea pârâtului să suporte pasivul debitoarei.

În drept au fost invocate dispoziţiile art. 49 alin. (2) C. proc. civ. şi art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Instanţa apreciază că cererea formulată de SC B.C.C. SA este inadmisibilă pentru următoarele motive:

Potrivit art. 49 alin. (1) C. proc. civ., oricine are interes poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane.

Articolul 138 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 85/2006 menţionează: „(1) În cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispoziţiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariţia stării de insolvenţă a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvenţă, să fie suportată de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societăţii, precum şi de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvenţă a debitorului. (...) (3) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvenţă a debitorului şi/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acţiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de preşedintele

Comitetului creditorilor în urma hotărârii Adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit Comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de Adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleaşi condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală".

Din cele menționate mai sus rezultă că este posibilă introducerea de către creditori a unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 numai dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului şi/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1).

Nefiind posibilă introducerea acțiunii pe cale principală, întrucât lichidatorul judiciar a formulat cerere întemeiată pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, nu este permisă nici formularea unei cereri de intervenție accesorie la cererea întemeiată pe dispozițiile menționate, întrucât prin aceasta s-ar ajunge la eludarea prevederilor art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2006.

Notă critică: Apreciem că o asemenea soluție este criticabilă, deoarece creditoarea justifică un interes pentru a interveni în procedura de soluționare a cererii lichidatorului judiciar având ca obiect atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor fizice ce au făcut parte din organele de conducere ale debitoarei, cărora le-ar fi imputabilă starea de insolvență a debitoarei, iar prin admiterea în principiu a cererii sale de intervenție nu se poate spune că s-ar produce o eludare a dispozițiilor art. 138 alin. (3) din lege. Astfel, aşa cum rezultă din dispozițiile art. 49 C. proc. civ., „oricine are un interes" poate interveni într-o pricină dintre alte persoane. În ce priveşte poziția procesuală a creditorilor în procedura insolvenței, desigur că sunt aspecte specifice care derivă din caracterul concursual şi colectiv al procedurii, dar mai ales din poziția specială a administratorului/lichidatorului judiciar. În cauza de mai sus, după cum se reține, cererea de atragere a răspunderii patrimoniale a persoanei fizice căreia i se impută starea de insolvență, a fost formulată de lichidatorul judiciar [conform art. 138 alin. (1) din lege], astfel încât nu a fost nevoie ca o atare cerere să fie formulată de Comitetul creditorilor sau de creditorul majoritar [conform art. 138 alin. (3) din lege], aceasta din urmă având caracter subsidiar în raport cu prima. Legitimarea procesuală activă cu caracter principal conferită de Legea nr. 85/2006 lichidatorului judiciar nu înlătură însă interesul creditorilor de a interveni într-o procedură odată declanşată, la cererea lichidatorului, astfel că, apreciem noi, creditorul este îndreptățit să formuleze o cerere de intervenție accesorie în interesul lichidatorului, cu atât mai mult cu cât dreptul subiectiv

afirmat pe calea unei atare acțiuni, îi aparține. Altfel spus, odată declanșat demersul judiciar de către lichidator (acesta având o legitimare procesuală specială, principală, derogatorie de la dreptul comun, în raport cu legitimarea procesuală subsidiară conferită creditorilor, fie prin intermediul Comitetului creditorilor, fie a creditorului majoritar), creditorii pot formula o cerere de intervenție accesorie, fiind îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru exercitarea acțiunii civile, pe calea specială permisă de Legea nr. 85/2006.

Capitolul al XIII-lea. Măsuri asigurătorii în procedura insolvenței

78. Sechestru asigurător asupra bunurilor din patrimoniul persoanelor fizice chemate în judecată pe calea acțiunii reglementate de dispozițiile art. 138 alin. (1) și (3) din Legea nr. 85/2006. Elemente de probă

Legea nr. 85/2006, art. 138 alin. (1) şi (3), art. 141 alin. (1)
C. proc. civ., art. 591 alin. (3)

Întrucât cererea lichidatorului judiciar privind instituirea sechestrului asigurător se referă la o creanță neexigibilă (creanța împotriva persoanei fizice cu privire la care s-a intentat acțiunea în răspundere prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006), sunt aplicabile dispozițiile art. 591 alin. (3) C. proc. civ.

Printre condițiile reglementate de lege în acest sens se află şi aceea potrivit căreia creditoarea trebuie să dovedească „pericolul" de înstrăinare a averii (în cadrul răspunderii speciale şi subsidiare, reglementate de Legea nr. 85/2006). Aceasta trebuie să se refere la o înstrăinare către terțe persoane, fără legătură cu debitoarea. Dacă prin actele juridice invocate s-au înstrăinat două imobile către debitoare, rezultă că pârâtul a mărit averea debitoarei, deoarece prin acestea debitoarea a dobândit în patrimoniul său două imobile, ce pot fi valorificate în cadrul procedurii insolvenței, la cererea lichidatorului judiciar şi a creditorilor, astfel că înstrăinările persoanei fizice chemate în judecată pe calea acțiunii în răspundere reglementate de art. 138 din Legea nr. 85/2006, către însăşi debitoarea nu au natura unei fapte care se circumscrie ideii de pericol de înstrăinare a averii. În realitate, averea debitoarei este cea care interesează, în principal, pentru urmărirea şi valorificarea creanțelor creditorilor, iar numai în subsidiar, averea persoanelor fizice ce au făcut parte din organele de conducere ale acesteia sau a altor persoane cărora le este imputabilă starea de insolvență.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com.,
dec. nr. 242 din 14 februarie 2011, nepublicată

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Teleorman, lichidatorul judiciar SCP T. şi Asociații S.P.R.L. a chemat în judecată pe pârâtul C.G., în calitate de administrator al debitoarei SC D.F. SRL, solicitând instanței obligarea acestuia să suporte parte din pasivul debitoarei, respectiv

suma de 469.847 lei, prin aceeaşi cerere solicitând şi instituirea sechestrului asigurător asupra bunurilor proprietatea pârâtului.

În motivarea cererii, lichidatorul judiciar a arătat, în esenţă, că pârâtul, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2400 din 16 decembrie 2009, a înstrăinat debitoarei apartamentul situat în Alexandria, str. D., nr. (...), cu preţul de 524.000 lei, deşi, în urma evaluării bunurilor debitoarei, valoarea apartamentului a fost stabilită la suma de 236.645,8 lei. A arătat că, în acest fel, împotriva debitoarei s-a produs un prejudiciu în sumă de 287.354,2 lei.

De asemenea, s-a mai susţinut că pârâtul, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1260/22.04.2008, a înstrăinat debitoarei apartamentul situat în Alexandria, str. D., nr. (...), cu preţul de 120.000 lei, pentru care debitoarea a contractat un credit bancar.

Întrucât creditul nu a fost restituit, Banca T. SA s-a înscris la masa credală cu o creanţă de 120.000 lei, garantată, şi o creanţă chirografară de 62.491,72 lei, ce derivă din contractul de credit bancar, sume cu care patrimoniul debitoarei a fost prejudiciat.

Prin cererea depusă la data de 11.10.2010, creditoarea SC M.E. SRL a solicitat disjungerea capătului de cerere privind instituirea sechestrului asigurător, soluţionarea acestuia de urgenţă, pe motiv că există posibilitatea ca pârâtul să-şi fi înstrăinat deja bunurile.

În şedinţa din camera de consiliu din data de 11 octombrie 2010, judecătorul-sindic a apreciat că nu se impune disjungerea capătului de cerere privind sechestrul asigurător, cu consecinţa formării unui nou dosar, o astfel de măsură putând fi luată şi pe parcursul judecării cererii principale – privind angajarea răspunderii pârâtului – faţă de caracterul incidental al cererii privind instituirea sechestrului asigurător.

Prin încheierea nr. 205C/11.10.2010, pronunţată de Tribunalul Teleorman în dosarul nr. 4142/87/2010, a fost admisă cererea formulată de lichidatorul judiciar T. şi Asociaţii S.P.R.L. împotriva pârâtului C.G., privind sechestrul asigurător, astfel că a fost instituită măsura sechestrului asigurător asupra bunurilor pârâtului, până la concurenţa sumei de 469.847 lei. A fost obligat, de asemenea, lichidatorul judiciar ca în termen de 3 zile de la comunicarea prezentei să depună o cauţiune în sumă de 46.984 lei.

Pentru a pronunţa această încheiere, judecătorul-sindic a reţinut următoarele:

Potrivit art. 141 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, odată cu cererea formulată conform art. 138 alin. (1) sau, după caz, art. 138 alin. (3), administratorul judiciar sau lichidatorul ori, după caz, comitetul creditorilor, vor putea cere judecătorului-sindic să instituie măsuri asigurătorii asupra bunurilor din averea persoanelor urmărite conform art. 138; fixarea unei cauţiuni de 10% din valoarea pretenţiilor este obligatorie.

În speță, cererea de înființare a sechestrului asigurător asupra bunurilor pârâtului a fost formulată de către lichidatorul judiciar odată cu cererea de obligare a pârâtului la suportarea unei părți din pasivul debitoarei SC D.F. SRL.

Totodată, s-a considerat că în cauză sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 591 alin. (3) C. proc. civ., în sensul că lichidatorul a făcut dovada intentării acțiunii în recuperarea creanței de 469.847 lei, iar aceasta este constatată prin acte scrise – raport de evaluare a bunurilor, tabelul de creanțe, inclusiv în ce privește creanța pretinsă de Banca T. SA.

De asemenea, s-a mai reținut că există pericolul ca pârâtul să-și risipească averea, atâta vreme cât din contractele de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 1260/22.04.2008 și 2400/16.12.2009 rezultă că pârâtul și-a vândut o parte din bunuri.

Ca atare, s-a admis cererea lichidatorului judiciar și s-a instituit măsura sechestrului asigurător asupra bunurilor proprietatea pârâtului C.G., până la concurența sumei de 469.847 lei.

Față de dispozițiile art. 141 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2006, lichidatorul judiciar a fost obligat să depună o cauțiune de 46.984 lei, în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii.

Împotriva încheierii nr. 205C/11.10.2010, pronunțată de Tribunalul Teleorman, a declarat recurs pârâtul C.G., în calitate de administrator statutar și asociat unic SC D.F. SRL, criticând-o pentru următoarele motive:

În primul rând, se arată, motivele care au stat la baza luării ei sunt neîntemeiate, după cum sunt expuse în continuare.

Suma de 469.847 lei este o sumă incorect calculată, acest lucru fiind demonstrat în întâmpinarea depusă la dosar împotriva cererii privind atragerea răspunderii personale.

De asemenea, se invocă faptul că există pericolul ca administratorul C.G. să-și risipească averea, motivându-se că acesta, prin contractele de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 1260/22.04.2008 și 2400/16.12.2009, și-a vândut o parte din bunuri, lucru care se dovedește a fi nefondat. După cum se poate observa, aceste bunuri nu au fost vândute după deschiderea procedurii de insolvență, respectiv de faliment, ci în anul 2008, când nu existau elemente ale insolvenței, respectiv în 2009.

Potrivit art. 141 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, odată cu cererea formulată conform art. 138 alin. (1) sau, după caz, art. 138 alin. (3), administratorul judiciar sau lichidatorul ori, după caz, comitetul creditorilor vor putea cere judecătorului-sindic să instituie măsuri asigurătorii asupra bunurilor din averea persoanelor urmărite conform art. 138, fixarea unei cauțiuni de 10% din valoare pretențiilor fiind obligatorie.

Acest lucru nu înseamnă, mai arată recurentul, că judecătorul-sindic va trebui să instituie măsuri asigurătorii fără motive întemeiate și să nu

aştepte judecarea la termen a cererii principale din dosar, şi anume cererea privind atragerea răspunderii personale.

La termenul de judecată din 14.02.2011, intimata, prin apărător, a invocat excepţia nulităţii recursului, arătând că recurentul nu şi-a motivat în drept cererea de recurs, ci a formulat aceleaşi apărări de fond ca şi în faţa primei instanţe.

Curtea a dispus unirea excepţiei nulităţii recursului cu fondul recursului, reţinând următoarele:

Analizând cu prioritate excepţia nulităţii recursului, conform art. 137 alin. (1) C. proc. civ. şi art. 306 alin. (1) C. proc. civ., Curtea apreciază că aceasta este neîntemeiată, respingând-o ca atare, pentru următoarele considerente:

Într-adevăr, conform dispoziţiilor art. 306 alin. (1) C. proc. civ., „recursul este nul dacă nu a fost motivat în termenul legal, cu excepţia cazurilor prevăzute în alin. (2)" (pentru motive de ordine publică, ce vor putea fi invocate şi din oficiu). Pe de altă parte, art. 306 alin. (3) C. proc. civ. stabileşte: „Indicarea greşită a motivelor de recurs nu atrage nulitatea recursului dacă dezvoltarea acestora face posibilă încadrarea lor într-unul din motivele prevăzute de art. 304". În fine, art. 304[1] C. proc. civ. prevede: „Recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel, nu este limitat la motivele de casare prevăzute de art. 304, instanţa putând să examineze cauza sub toate aspectele".

În ce priveşte recursul declarat de recurent, chiar dacă în cadrul criticilor invocate, acesta nu a indicat textul de lege care ar permite încadrarea lor în unele dintre motivele de recurs prevăzute de art. 304, din dezvoltarea lor, care se referă la modul cum au fost aplicate şi interpretate de către judecătorul-sindic dispoziţiile art. 141 alin. (1), raportat la art. 138 alin. (1) sau alin. (3) din Legea nr. 85/2006, se poate deduce că motivul principal de nelegalitate este chiar cel prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., referitor la aplicarea greşită a legii.

De aceea, Curtea constată că este posibilă încadrarea criticilor recurentului în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., dar şi în dispoziţiile art. 304[1] C. proc. civ., astfel că excepţia nulităţii recursului va fi respinsă ca neîntemeiată.

Pe fondul recursului, analizând încheierea recurată prin prisma criticilor invocate de recurent, a probelor administrate în cauză, dar şi a dispoziţiilor legale aplicabile instituţiei sechestrului asigurător, Curtea apreciază că recursul este fondat, admiţându-l pentru următoarele considerente:

Posibilitatea recunoscută de legiuitor prin art. 141 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, în favoarea titularului cererii de atragere a răspunderii patrimoniale reglementată de dispoziţiile art. 138 alin. (1) şi (3)

din aceeaşi lege, de a solicita judecătorului-sindic instituirea de măsuri asigurătorii împotriva persoanelor fizice chemate în judecată într-o astfel de acțiune, se circumscrie dispozițiilor de drept comun în materie, reglementate de art. 591-596 C. proc. civ. (de vreme ce, potrivit art. 149 din Legea nr. 85/2006, legea specială se completează cu Codul de procedură civilă).

Astfel, în cauza de față, cererea lichidatorului judiciar priveşte o creanță neexigibilă (se are în vedere creanța împotriva persoanei fizice cu privire la care s-a intentat acțiunea în răspundere prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006), astfel că sunt aplicabile dispozițiile art. 591 alin. (3) C. proc. civ., potrivit cărora: „Instanța poate încuviința sechestrul asigurător, chiar dacă creanța nu este exigibilă, în cazurile în care debitorul a micşorat prin fapta sa asigurările date creditorului sau nu a dat asigurările promise ori atunci când este pericol ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să-şi ascundă ori să-şi risipească averea sa. În aceste cazuri, creditorul trebuie să dovedească îndeplinirea celorlalte condiții prevăzute în alin. (1) şi să depună o cauțiune al cărei cuantum va fi fixat de către instanță".

În ce priveşte îndeplinirea condițiilor astfel reglementate de lege, pentru instituirea sechestrului asigurător asupra averii pârâtului C.G., se constată că acestea nu sunt îndeplinite întocmai, astfel că măsura dispusă de judecătorul-sindic apare ca nelegală.

Astfel, dacă în ce priveşte condiția privind intentarea acțiunii, aceasta este îndeplinită, în ce priveşte aspectul privind pericolul ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să-şi risipească averea, reținut ca atare de judecătorul-sindic, acesta nu este nicidecum incident în cauză.

Judecătorul-sindic reține în mod superficial că încheierea celor două contracte de vânzare-cumpărare autentificate sub nr. 1260/22.04.2008 şi nr. 2400/16.12.2009 ar justifica pericolul ca pârâtul să-şi risipească averea, fără ca acesta să aibă în vedere că în ambele contracte are calitatea de cumpărător însăşi debitoarea SC D.F. SRL, debitoare urmărită pe calea procedurii insolvenței de către creditorii săi.

Or, având în vedere răspunderea specială reglementată de dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 şi faptul că pe calea acțiunii prevăzute de acest text de lege se urmăreşte ca, în cazul în care averea debitoarei nu este suficientă pentru valorificarea creanțelor înscrise la masa credală în cadrul procedurii, iar prin săvârşirea unor fapte prevăzute expres şi limitativ de textul de lege special, organele de conducere sau orice altă persoană fizică au cauzat starea de insolvență, aceste persoane să răspundă şi cu patrimoniul propriu, rezultă că „pericolul" de înstrăinare a averii (în cadrul răspunderii speciale şi subsidiare reglementată de Legea nr. 85/2006) trebuie să se refere la o înstrăinare către terțe persoane, fără legătură cu debitoarea, nicidecum cu aceasta.

În fapt, prin cele două contracte de vânzare-cumpărare, pârâtul a mărit averea debitoarei, care a dobândit astfel în patrimoniul său două imobile, ce pot fi valorificate în cadrul procedurii insolvenței, la cererea lichidatorului judiciar și a creditorilor, astfel că înstrăinările persoanei fizice chemate în judecată pe calea acțiunii în răspundere reglementată de art. 138 din Legea nr. 85/2006, către debitoare însăși, nu au nicidecum natura unei fapte care se circumscrie ideii de pericol de înstrăinare a averii, deoarece în realitate averea debitoarei este cea care interesează, în principal, urmărirea și valorificarea creanțelor creditorilor, iar în cauza de față averea acesteia s-a mărit prin cele două contracte de vânzare-cumpărare, cele două contracte fiind în favoarea creditorilor urmăritori ai debitoarei.

Ca atare, împrejurarea reținută de judecătorul-sindic ca atestând „pericolul înstrăinării averii", în condițiile speciale ale răspunderii patrimoniale subsidiare, reglementată de dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, este nelegală din perspectiva dispozițiilor art. 591 alin. (3) C. proc. civ.

De asemenea, critica recurentului referitoare la suma până la concurența căreia s-a dispus instituirea măsurii sechestrului asigurător, în cuantum de 469.847 lei, este fondată, deoarece din însăși cererea de atragere a răspunderii patrimoniale formulată de lichidatorul judiciar rezultă o creanță mai mică „rămasă de încasat", după valorificarea activelor debitoarei și a altor disponibilități ale acesteia, în cuantum de 243.840, 08 lei, astfel că nu întreaga creanță trebuia avută în vedere la instituirea măsurii, ci doar acea parte a pasivului care ar părea că va rămâne neacoperită, nevalorificată [conform art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006].

Însă, cum Curtea constată că nu sunt îndeplinite condițiile principale de instituire a măsurii sechestrului asigurător, în special condiția ca pârâtul să fi demonstrat că există pericolul înstrăinării/risipirii averii [art. 591 alin. (1) și alin. (3) C. proc. civ.], din perspectiva posibilității creditorilor debitoarei de a-și valorifica creanțele lor, în temeiul art. 312 alin. (1), (2) și (3), raportat la art. 304 pct. 9 și la art. 304^1, cu referire la art. 591 alin. (1) și (3) C. proc. civ. și la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, aceasta a admis recursul și a modificat în tot încheierea recurată, în sensul că a respins cererea de instituire a măsurii asigurătorii, ca neîntemeiată.

Capitolul al XIV-lea. Excepţii în procedura insolvenţei

79. Excepţia lipsei capacităţii de folosinţă a debitoarei decurgând din radierea debitoarei din Registrul Comerţului ca urmare a falimentului. Imposibilitatea formulării ulterior a unei acţiuni în justiţie în numele acestei debitoare. Analiza în recurs a unor aspecte ce nu au fost judecate de către prima instanţă. Impedimente procesuale

Legea nr. 64/1995[1], art. 118
C. proc. civ., art. 41 alin. (1), art. 137 alin. (1), art. 295, art. 304, art. 304[1], art. 312 alin. (5), art. 316
Decretul nr. 31/1954[2], art. 32, art. 33, art. 40

Dacă societatea comercială în numele şi pe seama căreia s-a formulat cererea în justiţie a fost dizolvată şi ulterior radiată din Registrul Comerţului, înseamnă că aceasta nu mai exista la data formulării cererii de reorganizare ca subiect de drepturi şi obligaţii civile şi, în consecinţă, ca subiect de drepturi şi obligaţii procesuale. Spre deosebire de perioada cuprinsă între data dizolvării şi data radierii din Registrul Comerţului, în care se poate vorbi despre o capacitate de folosinţă limitată numai la actele specifice lichidării, după radierea societăţii din Registrul Comerţului, această capacitate de folosinţă se stinge, însăşi fiinţa persoanei juridice încetând de la acea dată.

Potrivit art. 316 raportat la art. 295 C. proc. civ., instanţa de recurs va verifica, în limitele cererii de recurs, stabilirea situaţiei de fapt şi aplicarea legii de către prima instanţă, ceea ce înseamnă că obiectul recursului nu va putea fi extins dincolo de chestiunea capacităţii procesuale de folosinţă a societăţii comerciale reclamante, mai ales că, potrivit art. 312 alin. (5) C. proc. civ., „(...) în cazul în care instanţa a cărei hotărâre este recurată a soluţionat procesul fără a intra în cercetarea fondului (...) instanţa de recurs, după casare, trimite cauza spre rejudecare instanţei care a pronunţat hotărârea casată sau altei instanţe de acelaşi grad". Prin urmare, instanţa de recurs este limitată în judecarea recursului doar cu

---

[1] Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare şi a falimentului a fost abrogată de art. 156 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei (M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006).

[2] Decretul nr. 31/1954 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011).

privire la chestiunile ce ţin de capacitatea procesuală de folosinţă a reclamantei, iar nu la toate aspectele de fapt susţinute în mod impropriu de către persoana fizică ce se pretinde reprezentant al societăţii radiate, mai ales că acestea nu constituie aspecte de nelegalitate a hotărârii, în sensul art. 304 C. proc. civ., ci susţineri asupra fondului cererii de reorganizare a societăţii radiate.

C.A. Bucureşti, s. a V-a com., dec. nr. 25 din 12 ianuarie 2009, nepublicată

Prin sentinţa comercială nr. 3110/7.07.2008, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, a fost respinsă cererea formulată de debitoarea SC W.T.I. SRL, prin reprezentant V.O., privind reorganizarea şi continuarea activităţii societăţii comerciale debitoare, ca fiind formulată de o persoană fără capacitate de folosinţă.

Pentru a pronunţa această sentinţă, judecătorul-sindic a reţinut că prin încheierea de şedinţă din 19.02.2002, Tribunalul Bucureşti, constatând că societatea debitoare nu mai are bunuri în patrimoniu, în temeiul art. 118 din Legea nr. 64/1995, republicată, a închis procedura falimentului şi a dispus radierea debitoarei din Registrul Comerţului. Menţiunea radierii debitoarei din Registrul Comerţului a fost efectuată, iar în acest fel SC W.T.I. SRL nu mai are folosinţa drepturilor sale civile.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs debitoarea SC W.T.I. SRL, prin asociat unic V.O., ce a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că instanţa de fond s-a mulţumit numai cu invocarea şi cu admiterea unei excepţii, fără a intra în cercetarea fondului dosarului nr. 7656/3/2008, la care s-a ataşat dosarul nr. 5241/1999.

Recurentul a mai susţinut că instanţa de fond a ignorat dreptul comunitar invocat în mod repetat de aceasta în scris, în dosarul nr. 7656/3/2006, prin notele scrise depuse prin registratură la data de 30.06.2008, în susţinerea cererii sale. Instanţa de fond a ignorat adresa nr. 1200 din 28.05.2008, emisă de Guvernul României, Departamentul pentru Afaceri Europene. În mod paradoxal, se susţine, instanţa de fond observă chiar în prima parte a motivării sentinţei sale termenii susţinuţi de recurentă, în sensul că „(...) Solicită aplicarea directă şi necondiţionată a art. 10-(6) – Rolul judecătorului naţional din Tratatul de la Amsterdam din 2 octombrie 1997 (...)", dar nu aplică nimic din acest imperativ articol comunitar.

Instanţa de fond nu s-a pronunţat asupra excepţiilor preemptive ridicate şi în notele scrise depuse în susţinerea cererii; de aceea, recurenta consideră netemeinică şi nelegală această măsură.

Prin urmare, recurenta susţine în faţa instanţei de recurs excepţiile preemptive privind atingerea interesului financiar al comunităţii româ-

neşti şi atingerea interesului financiar al comunităţii europene prin menţinerea ca închisă şi radiată din Registrul Comerţului Bucureşti a SC W.T.I. SRL. Având în vedere împiedicările aduse de B.R.C.R. C. Bank SA desfăşurării activităţilor economice ale societăţii comerciale W.T.I. SRL, radiată din Registrul Comerţului Bucureşti, având în vedere înscrisul depus în dosarul nr. 7656/3/2006 (contractul internaţional de stipulaţie pentru altul, contractul de investiţii şi de reinvestiţii pe termen de 49 de ani, începând din 14.06.2000, contract cu indicativul 1-F CISA 12+1/Ro/12/Fr, în valoare de 28 miliarde euro, contract în care SC W.T.I. SRL este promitent şi în care terţ beneficiar identificat este România şi Comunitatea Europeană, în temeiul art. 10 alin. (1) şi alin. (6), cu aplicarea art. 249 alin. (3), alin. (3)4 şi alin. (4)6 din Tratatul de la Amsterdam din 2 octombrie 1997 şi în temeiul art. 166. C. proc. civ., recurenta invocă în faţa instanţei de recurs, ca excepţie cu caracter novator, spre consacrare pe calea legală a principiului ocrotirii bunei-credinţe a promitentului SC W.T.I. SRL, cu capacitate de folosinţă reziduală, în acest moment: 1.) excepţia atingerii interesului financiar al comunităţii româneşti din Comunitatea Europeană şi 2) excepţia atingerii interesului financiar al întregii Comunităţi Europene.

Recurenta mai învederează instanţei de recurs faptul că însăşi instanţa trebuie să distingă şi să reţină interesul financiar al României şi, ca interes major, interesul financiar pe termen lung al Comunităţii Europene, ca şi interesul fiecărei colectivităţi naţionale comunitare, în vederea continuării activităţilor comerciale ale SC W.T.I. SRL; aceasta, din interesul financiar născut pentru România, la data de 14.06.2000, data realizării contractului cu indicativul 1-F CISA 12+1/Ro/12/Fr., care este un interes actual, personal, direct, legitim şi financiar, comunitar, de la data de la data de 01.01.2007, data aderării României cu drepturi şi cu obligaţii depline la Comunitatea Europeană. Interesul financiar-comunitar al Comunităţii Europene, susţine recurenta, impune aplicarea preemptivă a dreptului comunitar, în sprijinirea interesului personal al SC W.T.I. SRL, societate comercială care are, la rândul ei, un interes financiar, de lungă durată, actual, născut, direct, legitim şi comunitar, ca proprietar al imobilului situat în str. V.L. nr. (...), Sector 6, Bucureşti, locul unde trebuie să se realizeze contractual sarcinile asumate de părţi, deci de către promitent, SC W.T.I. SRL.

Recurenta mai solicită instanţei de recurs să distingă şi să reţină interesul financiar al României, terţ beneficiar identificat, interes născut la data de 14.06.2000, data realizării contractului, în A., Franţa, pentru realizarea acestui contract de stipulaţie în favoarea terţei persoane identificate, adică a Românie. Se susţine că este vorba despre un interes financiar naţional, care ţine de interesul actual, existenţial al exercitării capacităţii de folosinţă a SC W.T.I. SRL, de a putea sta ca personalitate

juridică cu drepturi şi obligații depline, cu un interes personal, direct şi legitim, de a realiza acest contract internațional, de investiții financiare pe lung termen, de 49 de ani, în valoare de 28 miliarde euro, prin acțiuni controlate din imobilul din România, str. V.L, nr. (...), Sector 6, Bucureşti, proprietatea SC W.T.I. SRL. Prin nerespectarea dispozițiilor dreptului comunitar, cu caracter preemptiv față de dreptul românesc, conform principiilor aplicării imediate, al aplicării directe, al aplicării prioritare şi al obligativității dreptului comunitar, recurenta apreciază ca necomunitară şi nelegală hotărârea dată de instanța de fond.

Prin nerespectarea dispozițiilor art. 11 alin. (1), art. 16 alin. (1), (2), art. 20 alin. (1), art. 21 alin. (1), (2), (3), art. 44. alin. (1), (2), art. 45, art. 52, art. 57 din Constituția României, recurenta critică drept neconstituțională şi nelegală hotărârea dată de instanța de fond. Recurenta susține, prin acelaşi recurs, lipsa de profesionalism, lipsa de cunoaştere a dreptului comunitar, lipsa de bună-credință profesională, manifestate de judecătorul-sindic în sesizarea, observarea şi marcarea interesului financiar comunitar al Comunității Europene, privită ca un tot unitar, prin lipsa de legalitate în sesizarea, observarea şi marcarea interesului financiar de lungă durată al fiecărei comunități din Comunitatea Europeană, prin lipsa de legalitate în sesizarea, observarea şi marcarea interesului financiar de lungă durată al comunității româneşti din România comunitară.

Se mai arată de către recurentă că SC W.T.I. SRL nu are niciun fel de datorie față de B.R.C.R. C. Bank SA. În urma încheierii de şedință din data de 19.02.2002, din dosarul nr. 5241/1999 de pe rolul Secției comerciale a Tribunalului Bucureşti, se închide procedura reorganizării şi lichidării debitoarei SC W.T.I. SRL, se dispune dizolvarea şi radierea acesteia din Registrul Comerțului Bucureşti. Recurenta susține că face dovada radierii SC W.T.I. SRL din Registrul Comerțului Bucureşti cu certificatul constatator nr. 64882 din 26.07.2006, emis de Ministerul Justiției – O.N.R.C. De asemenea, conform sentinței civile nr. 1090 din 18.06.2002, dată în dosarul nr. 273/2002 de Secția a VII-a comercială a Tribunalului Bucureşti, se dispune ca: „(...) suportarea pasivului debitoarei SC W.T.I. SRL, în cuantum de 111.557.201 lei față de creditoarea C. Bank SA să se facă asupra patrimoniului pârâtului V.O.". Având în vedere dosarul de executare nr. 453/2005, deschis de Biroul Executorilor Asociați D.G. şi L.G., s-a înființat poprire asupra conturilor lui V.O., deschise la B.C.R. SA, „(...) pană la concurența sumei de 12.543,72 lei, reprezentând debit plus onorariul executorului judecătoresc şi cheltuieli de executare, potrivit titlului executoriu – sentința civilă nr. 1090/18.06.2002 a Tribunalului Bucureşti, Secția comercială. Poprirea s-a efectuat la solicitarea creditorului C. Bank, cu sediul în Bucureşti, str. J.L.C. nr. (...), Sector 2.

Recurenta susține că dovada acestor susțineri o face cu adresa din dosarul nr. 453/2005, emisă de Biroul Executorilor Asociați D.G. și L.G., din București, str. J.L.C. nr. (...), din data de 29.05.2008, semnată de executor judecătoresc D.G. și cu comunicarea adresei de mai sus cu nr. 453 din 29.05.2008, care poartă data poștei 05.06.2008, însoțite de o fotocopie a sentinței civile nr. 1090 din 18.06.2002, dată în dosarul nr. 273/2002 de Secția a VII-a comercială a Tribunalului București, care poartă ștampila cu mențiunea „conform cu originalul".

Se mai susține că în prezent SC W.T.I. SRL nu are niciun fel de datorie față de B.R.C.R. C. Bank SA, cea care a solicitat deschiderea dosarului de faliment nr. 5241 în anul 1999, iar suma datorată va fi plătită de persoana fizică V.O.

Se mai arată că există decizia comercială nr. 2043 din 20.12.2007, dată în dosarul nr. 7656/3/2006 de Secția a V-a comercială a Curții de Apel București și, în temeiul art. 166 C. proc. civ., recurenta ridică și excepția puterii lucrului judecat, fiind vorba de aceleași părți, același obiect și aceeași cauză, proces în care cererile s-au întemeiat pe prevederile Tratatului de la Amsterdam din 2 octombrie 1997, situație reținută de Curtea de Apel București.

De asemenea, recurenta, prin reprezentantul său V.O., susține că SC W.T.I. SRL deține imobilul din str. V.L. nr. (...), Sector 6. Or, conform art. 25 alin. (1) și urm. din Legea nr. 7/1996, republicată: „Înscrierile în cartea funciară își vor produce efectele de opozabilitate față de terți de la data înregistrării cererilor (...)"; conform art. 34 din Legea nr. 7/1996, republicată, raportat la art. 166. C. proc. civ., recurenta invocă excepția puterii lucrului judecat cu motivarea că aceasta este beneficiara deciziei civile nr. 612 A dată în 13.03.2006, în dosarul nr. 720/3/2006, de Secția a III-a civilă a Tribunalului București, rămasă definitivă și irevocabilă prin nerecurare, prin care se anulează contractul de vânzare-cumpărare privind imobilul situat în str. V.L. nr. (...), Sector 6, autentificat sub nr. 11297 din 29.04.1994 la Notariatul de Stat Sector 6 București și actele subsecvente acestuia, înscrisă pentru opozabilitate față de terți în Partea a II-a, în forma prescurtată, la numărul curent 2 și înscrisă integral, la numărul curent 4 al Cărții funciare nr. 27040 a Municipiul București Sector 6, număr cadastral 4706/1, ținută de Oficiul de cadastru și publicitate imobiliară București, Sector 6.

De asemenea, conform art. 34 din Legea nr. 7/1996, republicată, raportat la art. 166.C. proc. civ., recurenta, prin reprezentantul său V.O., invocă excepția puterii lucrului judecat, arătând că este beneficiarul deciziei civile nr. 1716 dată în 02.11.2006 în dosarul nr. 26102/3/2006, de Secției a IV-a civilă a Tribunalului București, rămasă definitivă și irevocabilă prin nerecurare, împotriva B.C.R. Sucursala Sector 6, căreia i s-a respins contestația în anulare; această decizie este înscrisă pentru

opozabilitate față de terți în Partea a II-a, la numărul curent 3, Cartea funciară nr. 27040 a Municipiul București, Sector 6, număr cadastral 4706/1, ținută de Oficiul de cadastru și publicitate imobiliară București, Sector 6.

Conform extrasului de carte funciară pentru informare, cu nr. 873600 din 18.06.2007, emis de Oficiul de cadastru și publicitate imobiliară Sector 6 București, aceste date sunt opozabile instanței și tuturor părților. B.C.R. SA, Sucursala Sector 6, recunoscându-le, le-a și atacat în instanță, cu rezultatul menționat.

În acest imobil, se susține, urmează a se institui modalitățile de realizare a contractelor internaționale de stipulație în favoarea terței persoane identificate, a României și a Comunității Europene, cuprinse în fondurile de investiții pe o perioadă de 49 de ani pe care recurenta le enumeră în cuprinsul recursului.

În fine, se arată că SC W.T.I. SRL are bunuri mobile, așa cum rezultă din sentința civilă nr. 3379/08.05.2008, dată în dosarul nr. 4904/3/2007 de Judecătoria Sectorului 5 București, prin care se constată nulitatea absolută a contractului de mandat, înscris sub semnătură privată, intitulat „delegație" și aflat la dosar, în baza căruia s-a închis procedura falimentului.

Analizând sentința recurată prin prisma criticilor invocate de recurentă în motivele de recurs, a probelor administrate în cauză și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a apreciat că recursul este nefondat și l-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 41 alin. (1) C. proc. civ. „Orice persoană care are folosința drepturilor civile poate să fie parte în judecată". Textul stabilește regula potrivit căreia capacitatea procesuală de folosință este acea parte a capacității procesuale care constă în aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și obligații pe plan procesual.

În cazul persoanelor juridice, potrivit art. 32 și art. 33 din Decretul nr. 31/1954, capacitatea de folosință se dobândește în funcție de condițiile prevăzute de lege pentru fiecare categorie de persoane juridice, fie la data înregistrării persoanei juridice (dacă legea prevede pentru acestea condiția înregistrării), fie de la data actului de dispoziție, de la data recunoașterii actului de înființare, de la data autorizării înființării (pentru acele persoane juridice nesupuse înregistrării).

În ce privește societatea comercială, capacitatea acesteia de folosință încetează conform art. 40 din Decretul nr. 31/1954 în trei moduri: a) prin comasare, b) prin divizare și c) prin dizolvare.

În cauza de față, societatea comercială W.T.I. SRL a fost dizolvată și ulterior radiată din Registrul Comerțului, conform încheierii 19.02.2002, pronunțată de Tribunalul București, Secția comercială, irevocabilă. Dacă între data dizolvării și data radierii din Registrul Comerțului se

poate vorbi de o capacitate de folosință limitată numai la actele specifice lichidării, după radierea societății din Registrul Comerțului, această capacitate de folosință se stinge, însăși ființa persoanei juridice încetând de la acea dată.

Prin urmare, SC W.T.I. SRL, ca subiect de drepturi și obligații civile și, în consecință, ca subiect de drepturi și obligații procesuale, nu mai exista la data formulării cererii de reorganizare, adică la data de 02.03.2006, când numitul V.O. s-a declarat reprezentantul acestei societăți comerciale.

În ce privește susținerile recurentului în sensul că instanța „s-a mulțumit numai cu invocarea și cu admiterea unei excepții, fără a intra în cercetarea fondului (...)", acestea sunt nefondate, deoarece judecătorul-sindic nici nu avea posibilitatea procesuală să purceadă la analiza fondului, fiind obligat, conform art. 137 alin. (1) C. proc. civ., să soluționeze mai întâi acele excepții procesuale care, în caz că sunt găsite întemeiate, „(...) fac de prisos, în totul sau în parte, cercetarea în fond a pricinii". Or, în cauză, constatând cu prioritate că reclamanta SC W.T.I. SRL nu mai are capacitate procesuală de folosință, iar sancțiunea pentru aceasta este însăși nulitatea absolută a cererii de chemare în judecată, în mod corect judecătorul a procedat la respingerea acesteia, fără a analiza susținerile pe fondul cauzei formulate de persona fizică V.O., declarată reprezentant al unei societăți comerciale a cărei ființă juridică a încetat cu mai mulți ani în urmă. De altfel, instanța era obligată să procedeze în acest fel, dispozițiile art. 137 alin. (1) C. proc. civ. având sub acest aspect un caracter imperativ, deoarece stabilesc modul de desfășurare a procesului civil, respectiv o regulă procedurală ce nu este lăsată la latitudinea acestuia sau a părților.

Referitor la critica recurentei în sensul că judecătorul-sindic ar fi trebuit să soluționeze înaintea excepției lipsei capacității de folosință a societății comerciale reclamante, alte excepții care, după părerea sa, au prioritate, deoarece decurg din dreptul comunitar („excepția atingerii interesului financiar al comunității românești din Comunitatea Europeană" și „excepția atingerii interesului financiar al întregii Comunități Europene"), și aceasta este nefondată pentru cel puțin două considerente:

În primul rând, acestea nu constituie excepții procesuale, deoarece excepțiile procesuale sunt acele apărări pe care doar pârâtul sau instanța, din oficiu, le poate invoca în legătură cu cererea de chemare în judecată a reclamantului, acestea fiind definite în doctrină și practica judiciară ca fiind mijloacele procedurale prin care, în condițiile legii, partea interesată, procurorul sau instanța, din oficiu, invocă în cadrul procesului civil și fără a pune în discuție fondul dreptului neregularități procedurale privind compunerea și constituirea instanței, competența acesteia ori procedura de judecată sau lipsuri referitoare la exercițiul

dreptului la acțiune ori, dimpotrivă, aplicarea normelor legale referitoare la acestea, urmărind, după caz, declinarea competenței, amânarea judecății, refacerea unor acte, anularea, respingerea ori perimarea cererii (adică fie întârzierea, fie împiedicarea judecății).

Ca atare, reclamanta nu are la îndemână posibilitatea invocării unor excepții, de vreme ce aceasta (în calitate de titular al acțiunii civile) nu ar putea avea interesul invocării unor excepții care să atragă ineficiența demersului său judiciar. Cum excepția lipsei capacității procesuale de folosință a reclamantei privește însuși exercițiul dreptului la acțiune, respectiv stabilirea calității de subiect de drepturi și obligații procesuale a reclamantei, aceasta avea prioritate în raport cu alte excepții.

În al doilea rând, din conținutul așa-ziselor excepții, rezultă că reclamanta, prin V.O., susține interesele financiare ale României sau ale Comunității Europene ca argumente în plus pentru reorganizarea societății comerciale W.T.I. SRL, adică acestea susțin însuși fondul cererii de chemare în judecată, care însă, fiind lovită de nulitate absolută, deoarece este formulată de o persoană fără capacitate procesuală de folosință, nu poate fi analizată în fond [în condițiile art. 137 alin. (1) C. proc. civ.]

Pornind de la aceste premise ce constituie principii de desfășurare a procesului civil, Curtea mai constată că și invocarea așa-numitelor excepții prin motivele de recurs este contrară limitelor judecării recursului.

Astfel, potrivit art. 316, raportat la art. 295 C. proc. civ., instanța de recurs va verifica, în limitele cererii de recurs, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, ceea ce înseamnă că obiectul recursului nu va putea fi extins dincolo de chestiunea capacității procesuale de folosință a societății comerciale reclamante, mai ales că, potrivit art. 312 alin. (5) C. proc. civ., „(...) în cazul în care instanța a cărei hotărâre este recurată a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului (...) instanța de recurs, după casare, trimite cauza spre rejudecare instanței care a pronunțat hotărârea casată sau altei instanțe de același grad". Altfel spus, instanța de recurs este limitată în judecarea recursului de față doar la chestiuni ce țin de capacitatea procesuală de folosință a reclamantei, iar nu de toate aspectele de fapt susținute în mod impropriu de către V.O., în calitate de reprezentant al societății, mai ales că acestea nu constituie aspecte de nelegalitate a hotărârii, în sensul art. 304 C. proc. civ., ci susțineri asupra fondului cererii de reorganizare a societății radiate.

Nici așa-numita „excepție a puterii lucrului judecat", invocată în motivele de recurs, nu poate fi calificată ca atare, atât pentru considerentele de mai sus, ce țin de definiția excepțiilor procesuale, cât și pentru faptul că, din nou, problemele dezlegate de instanțele ce au pronunțat hotărârile judecătorești civile enunțate în cererea de recurs sunt

afirmate ca susțineri pentru reorganizarea societății comerciale (adică susțineri ce țin de fondul cererii de chemare în judecată), iar nu de capacitatea procesuală de folosință. Se observă că prin aceste hotărâri judecătorești nu s-a dezlegat problema capacității de folosință a persoanei juridice, singura judecată în cauza de față, ci chestiuni legate de anumite contracte încheiate de societate, care nu privesc în mod direct problema capacității procesuale de folosință.

De aceea, Curtea, apreciind că motivele de recurs, astfel cum au fost acestea analizate și calificate de instanța de recurs, sunt nefondate, în temeiul art. 312 alin. (1), raportat la art. 304 și art. 304[1] C. proc. civ., a respins recursul ca nefondat, constatând că sentința recurată este legală și temeinică.

80. Puterea lucrului judecat. Inexistența triplei identități între procedura somației de plată și procedura insolvenței. Efectul substanțial al hotărârii pronunțate în procedura somației de plată. Distincții. Excepția de neexecutare

Legea nr. 85/2006, art. 1, art. 3 pct. 6[1],
art. 8 alin. (4), art. 12[2], art. 66 alin. (1)
O.G. nr. 5/2001, art. 1 alin. (1)
C. civ., art. 1201-1202[3]
C. com., art. 46[4]

1. Nu este autoritate de lucru judecat între procedura somației de plată finalizată printr-o sentință de respingere a cererii creditoarei și procedura insolvenței, deoarece nu este întrunită tripla iden-

[1] Articolul 3 pct. 6 a fost modificat de art. I pct. 2 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), cu următorul conținut: „6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12".

[2] Articolul 12 alin. (2) a fost completat de art. I pct. 14 din Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010) cu un nou alineat, alin. (3), cu următorul conținut: „(3) Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic vor fi motivate de acesta în termen de 10 zile de la data pronunțării hotărârii".

[3] Codul civil din 1864 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 1.169-1.174 și 1.176-1.206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

[4] Codul comercial din 1887 a fost abrogat de art. 230 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), cu excepția dispozițiilor art. 46-55, 57, 58 și 907-935, aplicabile în continuare în raporturile dintre profesioniști, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010, precum și a dispozițiilor art. 948, 953, art. 954 alin. (1) ți art. 955, care se abrogă la data intrării în vigoare a Codului maritim.

titate prevăzută de dispozițiile art. 1202 C. civ. Deşi este vorba de aceleaşi părți (creditoarea şi debitoarea), nu este întrunită condiția identității de obiect (câtă vreme în cauza anterioară obiectul cererii îl constituia emiterea unei ordonanțe care să cuprindă somația de plată împotriva debitoarei cu privire la aceeaşi creanță, iar în cauza ulterioară s-a solicitat deschiderea procedurii insolvenței, cele două proceduri având efecte diferite). Nu este întrunită nici identitatea de cauză (înțelegând prin cauză situația de fapt calificată juridic), deoarece în sentința anterioară s-a soluționat o cerere întemeiată pe dispozițiile art. 1 alin. (1) din O.G. nr. 5/2001, iar în cauza privind insolvența cererea este întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 85/2006, cele două cauze fiind net diferite.

Chiar dacă nu este vorba de autoritate de lucru judecat, în condițiile în care în cauza privind insolvența creditoarea nu a adus argumente sau probe în plus cu privire la creanța sa, iar anterior s-a stabilit că, în condițiile invocării unei excepții de neexecutare a contractului de către debitoare (excepție invocată şi în cauza din urmă ca un argument împotriva susținerii caracterului cert, lichid şi exigibil al creanței) – *exceptio non adimpleti contractus* –, pretinsa creanță îşi pierde caracterul cert, această dezlegare neputând fi ignorată de judecătorul-sindic. Practic, este incident efectul substanțial al hotărârii judecătoreşti, care presupune inexistența a două hotărâri judecătoreşti contradictorii cu privire la aceeaşi problemă de drept, deoarece în lipsa acestuia, actul de justiție ar fi marcat de instabilitate, incertitudine, insecuritate a raporturilor juridice de drept material, dar şi de drept procesual, ceea ce ar contraveni principiilor constituționale ce stau la baza desfăşurării activității jurisdicționale.

2. Deşi în procedura insolvenței vorbim de caracterul concursual şi colectiv al procedurii şi de caracterul executoriu al hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței, prevăzut de dispozițiile art. 12 raportat la art. 8 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, nu înseamnă că principiul disponibilității procesului civil, care guvernează şi procedura insolvenței, va fi înlăturat. De aceea, nu se poate admite continuarea unei proceduri declanşate în temeiul unei sentințe desființate în calea de atac a recursului (devenind incident principiul oficialității procesului civil, neprevăzut expres de dispozițiile legii speciale), astfel că, atunci când instanța de recurs, rejudecând cererea de chemare în judecată, o respinge, este necesară trimiterea dosarului judecătorului-sindic în vederea închiderii procedurii, cu motivarea că într-o atare situație lipseşte însuşi actul de sesizare a judecătorului-sindic, iar continuarea procedurii nu ar putea avea loc în condițiile inexistenței acestuia.

C.A. Bucureşti, s. V-a com.,
dec. nr. 811 din 25 mai 2009, nepublicată

Prin sentinţa comercială nr. 5068/21.11.2008, pronunţată de Tribunalul Bucureşti, Secţia a VII-a comercială, s-a dispus respingerea contestaţiei formulată de debitoarea SC H.C. SRL împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenţei formulată de creditoarea SC E. România SA şi, în consecinţă, s-a admis cererea acestei creditoare şi în baza art. 33 alin. (4) raportat la art. 26 alin. (1) şi art. 1 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, s-a deschis procedura generală a reorganizării judiciare.

De asemenea, Tribunalul a dispus decăderea debitoarei din dreptul de a formula planul de reorganizare a activităţii în condiţiile art. 94 din Legea nr. 85/2006. A desemnat provizoriu un administrator judiciar şi i-a pus în vedere acestuia prevederile art. 252 din Legea nr. 31/1990 republicată, precum şi obligaţia de a formula şi comunica notificările către creditori, către debitoare şi către O.R.C. de pe lângă Tribunalul Bucureşti. Prin aceeaşi sentinţă, judecătorul-sindic i-a pus în vedere debitoarei să depună actele prevăzute de art. 28 alin. (1) din lege, precum şi administratorului judiciar să întocmească în mod corespunzător rapoartele de activitate potrivit legii.

Pentru a pronunţa această hotărâre, Tribunalul a reţinut că prin facturile fiscale depuse la dosar, debitoarea a recunoscut existenţa creanţei şi a acceptat plata acesteia.

Tribunalul mai reţine că debitoarea nu a răsturnat nici prezumţia stării de insolvenţă, de vreme ce neplata la scadenţă a creanţei consemnate reprezintă efectul prezumat al incapacităţii acesteia de a plăti datoria cu o sumă de bani disponibilă, astfel că s-a apreciat îndeplinită condiţia de încetare a plăţilor analizată la data introducerii acţiunii. De aceea, Tribunalul a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenţei împotriva debitoarei în temeiul art. 33 alin. (4) din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs debitoarea SC H.C. SRL, ce a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a V-a comercială.

În motivarea recursului se arată că sentinţa este criticabilă, deoarece nu era îndeplinită condiţia prevăzută de art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006. Astfel, se susţine, recurenta a invocat autoritatea de lucru judecat cu privire la caracterul cert, lichid şi exigibil al creanţei pretinse de creditoare, faţă de sentinţa civilă nr. 2894/20.04.2006 pronunţată de Judecătoria Sectorului 6 Bucureşti, prin care a fost respinsă cererea aceleiaşi creditoare cu privire la emiterea unei somaţii de plată împotriva sa cu privire la aceeaşi sumă de bani.

Astfel, se susţine, Judecătoria Sectorului 6 a apreciat că nu are un caracter cert creanţa pretinsă de creditoare, astfel că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de O.G. nr. 5/2001. S-a apreciat astfel deoarece debitoarea contestă modul de executare a obligaţiilor contractuale de către reclamantă, astfel că debitoarea invocând anumite pagube pri-

cinuite de reclamantă prin modul cum şi-a executat propriile obligaţii, creanţa sa îşi pierde caracterul cert, punându-se în discuţie însuşi fondul raporturilor juridice dintre părţi.

Or, judecătorul-sindic a fost învestit cu verificarea aceloraşi condiţii cu privire la creanţă, respectiv caracterul cert, lichid şi exigibil. În opinia recurentei, prin sentinţa recurată se ignoră autoritatea de lucru judecat, deoarece numai în raport cu o acţiune de fond ordonanţa cu privire la somaţia de plată nu are autoritate de lucru judecat. Cum în cadrul procedurii insolvenţei se verifică aceleaşi condiţii privind certitudinea creanţei, autoritatea de lucru judecat a sentinţei evocate nu poate fi înfrântă.

De aceea, recurenta solicită admiterea recursului şi modificarea în tot a sentinţei, în sensul respingerii cererii formulate de creditoare.

În drept se invocă dispoziţiile art. 304 pct. 8 şi 9 C. proc. civ. şi art. 8 din Legea nr. 95/2006.

La data de 01.04.2009, a fost înregistrată la dosarul cauzei întâmpinarea formulată de intimata-creditoare SC E. România SA, prin care aceasta solicită respingerea recursului ca neîntemeiat şi menţinerea sentinţei recurate ca fiind legală şi temeinică şi obligarea recurentei la plata cheltuielilor de judecată efectuate cu prilejul judecării recursului, pentru următoarele motive:

Creanţa intimatei este certă, lichidă şi exigibilă, deoarece recurenta nu a contestat facturile emise de creditoarea sa, deşi o putea face în condiţiile art. 3.1. din contractul dintre părţi. Necontestarea acestora conduce la concluzia că este vorba despre o creanţă certă, lichidă şi exigibilă. Creanţa este certă, se susţine, deoarece existenţa sa rezultă din contractul nr. 1963/13.04.2005 şi facturile fiscale emise în baza contractului, acceptate de debitoare. Este lichidă, întrucât cuantumul său este determinat cu exactitate prin înscrisurile constatatoare ale creanţei, opozabile debitoarei.

De asemenea, se mai susţine, creanţa este exigibilă deoarece termenul de plată era scadent atât cu privire la obligaţia de plată a serviciilor prestate cât şi cu privire la penalităţile de întârziere.

Ca atare, sunt îndeplinite condiţiile art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, recurenta nefăcând dovada că nu se află în stare de insolvenţă, mai ales că nu a depus documentele prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006.

Analizând sentinţa recurată prin prisma criticilor invocate, a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, a probelor administrate, dar şi sub toate aspectele de nelegalitate, conform art. 304^1 C. proc. civ., Curtea a apreciat că recursul este fondat şi l-a admis pentru următoarele considerente:

Prin sentinţa recurată s-a reţinut că debitoarea a acceptat facturile emise de către creditoare, astfel că nu se pot reţine apărările debitoarei

în sensul că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006, mai ales că debitoarea nu a răsturnat prezumția de insolvență.

Cu privire la efectele sentinței civile nr. 2894/20.04.2006, pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, judecătorul-sindic nu a făcut nicio mențiune, sentința fiind în această privință nemotivată sub aspectul apărărilor invocate de debitoare prin contestația formulată împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Curtea apreciază cu privire la această susținere formulată de debitoare atât prin contestația depusă la prima instanță, cât și prin motivele de recurs, că, deși nu este întemeiată în tot, respectiv este incorect a se susține că există autoritate de lucru judecat în cauză în raport de sentința civilă pronunțată asupra unei cereri a aceleiași creditoare cu privire la emiterea unei somații de plată, totuși problema de drept dezlegată în acea cauză nu poate fi ignorată în procedura insolvenței de față.

În primul rând, se are în vedere că nu este autoritate de lucru judecat deoarece nu este întrunită tripla identitate prevăzută de dispozițiile art. 1202 C. civ., respectiv identitatea de obiect, de părți și cauză. Deși este vorba de aceleași părți (creditoarea și debitoarea din cauza de față), nu este vorba nici de identitatea de obiect (de vreme ce în cauza anterioară soluționată prin sentința civilă nr. 2894/20.04.2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București obiectul cererii îl constituia emiterea unei ordonanțe care să cuprindă somația de plată împotriva debitoarei cu privire la aceeași creanță, iar în cauza de față s-a solicitat deschiderea procedurii insolvenței, cele două proceduri având efecte diferite). Nu este întrunită nici identitatea de cauză (înțelegând prin cauză situația de fapt calificată juridic), deoarece în sentința anterioară s-a soluționat o cerere întemeiată pe dispozițiile art. 1 alin. (1) din O.G. nr. 5/2001, iar în cauza de față cererea este întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 85/2006, cele două cauze fiind net diferite.

Cu toate acestea, pornind de la dispozițiile art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 potrivit cărora: „Toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de prezenta lege, cu excepția creanțelor constatate prin titluri executorii" și având în vedere că pentru deschiderea procedurii este necesară dovada deplină a unei creanțe certe, lichide și exigibile (art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006), Curtea constată că în cadrul operațiunii de verificare a celor trei condiții cu privire la caracterul cert, lichid și exigibil al creanței nu se poate face abstracție de sentința civilă nr. 2894/20.04.2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 6 București, deoarece aceasta se bucură de efectul substanțial al hotărârii judecătorești. Chiar dacă nu este vorba de autoritate de lucru judecat, în condițiile în care în cauza de față creditoarea nu a adus argumente sau probe în plus cu privire la creanța sa, iar anterior s-a stabilit că în condițiile

invocării unei excepţii de neexecutare a contractului de către debitoare (excepţie invocată şi în cauza de faţă ca un argument împotriva susţinerii caracterului cert, lichid şi exigibil al creanţei) – *exceptio non adimpleti contractus* – pretinsa creanţă îşi pierde caracterul cert, această dezlegare nu putea fi ignorată de judecătorul-sindic.

Practic, efectul substanţial al hotărârii judecătoreşti presupune inexistenţa a două hotărâri judecătoreşti contradictorii cu privire la aceeaşi problemă de drept, deoarece în lipsa acestuia actul de justiţie ar avea un caracter de instabilitate, incertitudine, insecuritate a raporturilor juridice de drept material dar şi de drept procesual, ceea ce ar contraveni principiilor constituţionale ce stau la baza desfăşurării activităţii jurisdicţionale.

De aceea, Curtea, verificând în condiţiile date şi în temeiul art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cele trei condiţii cu privire la creanţa creditoarei, constată că în raport de contestările debitoarei cu privire la îndeplinirea obligaţiilor de către creditoare, refuzul acesteia la plată ar putea fi justificat de vreme ce contractul dintre părţi nr. 1963/13.04.2005 are natura unui contract sinalagmatic în care obligaţiile uneia dintre părţi îşi au izvorul în contraprestaţia executată de cealaltă parte, între acestea fiind o totală interdependenţă şi intercondiţionare.

Doctrina juridică şi practica judiciară în materia efectelor contractelor sinalagmatice a stabilit, pornind de la dispoziţiile art. 1020 şi art. 1021 C. civ., că unul dintre efectele acestui contract îl constituie excepţia de neexecutare, potrivit căreia dacă una dintre părţi nu şi-a îndeplinit propriile obligaţii faţă de cocontractant, aceasta nu poate pretinde în justiţie îndeplinirea obligaţiei, ea fiind suspendată până la executarea propriei obligaţii.

Or, în cauză tocmai această situaţie a fost susţinută de către debitoare, iar creditoarea, căreia îi revenea sarcina probei depline a creanţei sale (certe, lichide şi exigibile) nu a făcut dovada executării corespunzătoare a tuturor obligaţiilor asumate prin contract.

Mai mult, faţă de dispoziţiile art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, judecătorului-sindic îi revenea obligaţia de a verifica creanţa creditoarei mai ales faţă de cele susţinute de către debitoare în sensul neexecutării corespunzătoare a obligaţiilor de către creditoare.

Cum simpla primire a facturilor de către debitoare nu face dovada deplină a obligaţiei, simpla primire neechivalând cu acceptare în sensul art. 46 C. com., mai ales în condiţiile de faţă în care debitoarea invocă excepţia de neexecutare împotriva creditoarei, Curtea apreciază că sentinţa recurată a fost dată printr-o interpretare greşită a forţei probante a facturii (art. 46 C. com.), în sensul că simpla primire a asimilat-o cu acceptarea de către debitoare, precum şi cu ignorarea efectelor excepţiei de neexecutare în cadrul contractelor sinalagmatice (dedusă din dispozi-

țiile art. 1020 și art. 1021 C. civ.). Nu în ultimul rând, Curtea apreciază că și ignorarea totală a dezlegării date de către Judecătoria Sectorului 6 București prin sentința civilă nr. 2894/20.04.2006 înseamnă încălcarea efectului substanțial al hotărârii judecătorești (dedus și din dispozițiile art. 322 pct. 7 C. proc. civ.), ceea ce ar constitui un motiv de modificare în condițiile art. 304[1] C. proc. civ., alături de cele două de mai sus, încadrate în dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

În ce privește apărările intimatei în sensul că este vorba despre o creanță, certă, lichidă și exigibilă, pentru motivele arătate mai sus, Curtea nu le poate primi, intimata nefăcând nicio referire la împrejurarea că debitoarea sa a refuzat plata, invocând executarea necorespunzătoare a propriilor obligații față de aceasta.

Pe de altă parte, în raport cu dispozițiile art. 3 alin. (1) pct. a) din Legea nr. 85/2005, simpla neplată nu conduce automat la prezumția de insolvență, dacă debitoarea susține că refuzul său de a plăti își are izvorul în neexecutarea obligațiilor de către cocontractantul său. Cum această problemă a refuzului justificat sau nejustificat de a plăti nu poate fi dezlegată în cauza de față, ce are ca obiect procedura specială a insolvenței, care presupune preexistența unor titluri de creanță, ci numai în cadrul unei judecăți asupra fondului pretențiilor pe calea dreptului comun, în lipsa unui titlu executoriu în posesia creditoarei sau a unui titlu de creanță infailibil, Curtea conchide că nu este vorba în speță despre o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Dacă refuzul debitoarei este justificat de anumite împrejurări ce nu pot fi cenzurate în cauza de față, acestea putând constitui doar elemente de natură a zdruncina caracterul cert și exigibil al creanței (eventualele pagube putând fi compensate, dar numai după stabilirea lor în cadrul unui proces de fond), atunci nu pot fi incidente dispozițiile art. 3 alin. (1) pct. 6 din Legea nr. 85/2006.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) raportat la art. 304 pct. 9 și art. 304[1] C. proc. civ., a admis recursul și a modificat în tot sentința recurată, în sensul că a admis contestația debitoarei și a respins cererea creditoarei de deschidere a procedurii insolvenței.

De asemenea, dat fiind caracterul concursual și colectiv al procedurii insolvenței și caracterul executoriu al hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței, prevăzut de dispozițiile art. 12 raportat la art. 8 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, Curtea a trimis dosarul judecătorului-sindic în vederea închiderii procedurii, deoarece în condițiile respingerii cererii creditoarei de deschidere a procedurii prin prezenta hotărâre irevocabilă, lipsește însuși actul de sesizare a judecătorului-sindic, iar continuarea procedurii nu ar putea avea loc în condițiile inexistenței acestuia.

Chiar dacă această procedură are un caracter concursual și colectiv (după deschidere), nu înseamnă că principiul disponibilității procesului civil, care guvernează și procedura insolvenței, va fi înlăturat, nici măcar cu privire la continuarea unei proceduri declanșate în temeiul unei sentințe desființate în calea de atac a recursului (devenind incident principiul oficialității procesului civil neprevăzut expres de dispozițiile legii speciale).

De aceea, în condițiile art. 1 și art. 3 din Legea nr. 85/2006, raportat la art. 109 C. proc. civ., Curtea a considerat că soluția care se impune chiar administrativ este trimiterea dosarului către judecătorul-sindic în vederea închiderii procedurii insolvenței.

Notă concordantă: Pentru identitate de rațiune, amintim aici Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 5 din 4 aprilie 2011 (publicată în M. Of. nr. 350 din 19 mai 2011), prin care, ca urmare a admiterii recursului în interesul legii cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (1) si art. 12 din Legea nr. 85/2006 coroborate cu dispozițiile art. 312 alin. (2)-(4) C. proc. civ., s-a stabilit că, în urma admiterii recursului, după modificarea sentinței judecătorului-sindic în sensul admiterii cererii de deschidere a procedurii insolvenței, este necesară trimiterea dosarului judecătorului-sindic în vederea deschiderii procedurii insolvenței. Ca atare, considerăm că și atunci când instanța de recurs a admis recursul, a modificat sentința de deschidere a procedurii în sensul că a respins cererea, ca neîntemeiată, se impune trimiterea dosarului Tribunalului în vederea închiderii procedurii, mai ales că în raport cu caracterul executoriu al sentinței, s-ar fi putut produce anumite efecte juridice, cu privire la care este necesar a se pronunța prima instanță (judecătorul-sindic) pentru a nu rămâne în desfășurare o procedură lipsită de actul de sesizare (cererea creditorului, respinsă de instanța de recurs).

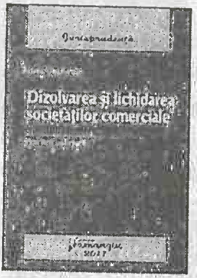
Index[*]

[*] Cifrele fac trimitere la numerele marginale ale spețelor.

Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale

Practică judiciară

Ioana Alina Stanca



978-606-522-453-7
216 p., lei

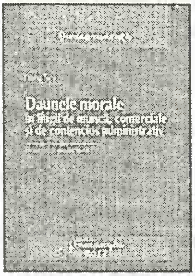
Această culegere de jurisprudență reprezintă prima lucrare de pe piață care redă o imagine de ansamblu a practicii judiciare în domeniul dizolvării și lichidării societăților comerciale, fiind rezumate cele mai importante decizii în materie. Sunt cuprinse, astfel, cele mai noi soluții date în practică de curțile de apel și Înalta Curte de Casație și Justiție, dar și orientările mai vechi ale instanțelor, dacă au rămas valabile și astăzi.

Daunele morale

în litigii de muncă, comerciale
și de contencios administrativ

Practică judiciară

Dorina Zeca

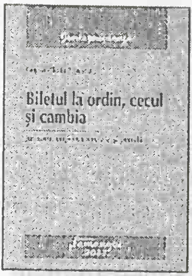


978-606-522-469-8
29 lei, 344 p.

Lucrarea de față reprezintă o continuare a studiului de jurisprudență în materia daunelor morale, cuprins în culegerea Daunele morale în litigii civile, penale și de proprietate intelectuală și conține o selecție reprezentativă a celor mai recente soluții pronunțate de instanțele judecătorești din întreaga țară în litigiile de muncă și asigurări sociale, comerciale și de contencios administrativ.

Necesitatea acordării daunelor morale a fost impusă de apariția concedierilor colective nelegale, de restructurarea fictivă a societăților comerciale și a instituțiilor bancare în vederea eficientizării profitului, de neexecutarea hotărârilor judecătorești de recalculare a pensiilor de către Casele de Pensii, de nesoluționarea în termen a cererilor de dobândire a cetățeniei române de către instituțiile statului, de durata excesivă a procedurilor administrative și de neacordarea într-un termen rezonabil a titlurilor de despăgubiri, în temeiul Legii nr. 247/2005 și, nu în ultimul rând, de neexecutarea cu bună-credință a obligațiilor născute din contractele de credit bancar sau de furnizare serviciu cablu tv, de revocarea din funcția de cenzor sau de administrator, realizată fără just temei.

Biletul la ordin, cecul și cambia
Jurisprudență comercială și penală
Grigore-Florin Popescu



978-606-522-393-6
29 lei, 264 p.

Dezvoltarea relațiilor comerciale a atras nevoia de instrumente moderne pentru simplificarea operațiunilor de plată. Au apărut astfel înscrisurile care încorporează anumite valori patrimoniale. Cambia, biletul la ordin și cecul au răspuns acestei nevoi, ele constituind titluri în temeiul cărora posesorul lor legitim este îndrituit să exercite la o dată determinată dreptul arătat în cuprinsul lor.

Mediul de afaceri constituie însă și un teren favorabil pentru comiterea de fapte ilicite. Multitudinea și importanța valorilor sociale ce necesită protecție în acest domeniu au determinat reglementarea pe plan juridic prin edictarea de norme de drept comercial și penal.

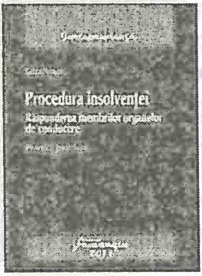
Lucrarea de față rezumă orientările de principiu ale instanțelor judecătorești din România în materia titlurilor comerciale de valoare, prezentând principalele probleme de drept întâlnite în practica judiciară și adresându-se în special practicienilor dreptului.

Culegerea cuprinde aspecte de drept material și procesual și este structurată în nouă capitole, șapte fiind consacrate dreptului comercial (autonomia drepturilor conferite de titlurile comerciale de valoare, condițiile de valabilitate ale acestor titluri, avalul, transmiterea titlurilor, valorificarea unor active ale statului, incidentul de plată, aspecte procesuale), unul dreptului penal (infracțiunilor cu cecuri și bilete la ordin) și unul deciziilor pronunțate în recurs în interesul legii în cele două materii, comercială și penală.

Procedura insolvenței

Răspunderea membrilor organelor de conducere

Luiza Neagu



978-606-522-544-2
25 lei, 288 p.

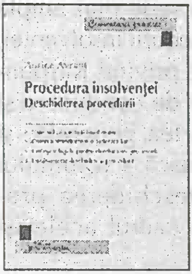
Tot mai multe societăți comerciale ajung în stare de insolvență, uneori cererile fiind formulate chiar de către acestea, însă, de cele mai multe ori, cererile sunt formulate de creditorii ce nu reușesc să-și recupereze banii.
În majoritatea cauzelor, în mod intenționat sau nu, societățile falite nu au bani în conturi sau bunuri ce pot fi valorificate, fiind practic imposibilă îndestularea creditorilor înscriși la masa credală.
În această situație, legiuitorul, prin dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, a prevăzut posibilitatea creditorilor de a solicita instanței de judecată ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin faptele expres prevăzute de textul de lege.
Prin cele 73 de spețe prezentate, lucrarea analizează cazurile prevăzute de Legea insolvenței pentru antrenarea răspunderii membrilor organelor de conducere și, în special, a administratorului.

Luiza Neagu

Procedura insolvenței

Deschiderea procedurii

Aurică Avram



978-606-522-217-5
23 lei, 232 p.

Această carte face parte dintr-o serie mai amplă de comentarii dedicate procedurii insolvenței, serie deschisă cu volumele privind Răspunderea membrilor organelor de conducere și Procedura insolvenței. Partea generală.

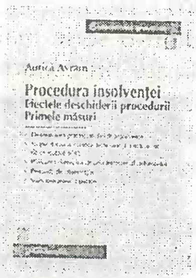
În prima parte a lucrării sunt analizate aspectele generale legate de noțiunea și categoriile insolvenței, probarea ei, precum și mecanismul de apariție al acesteia. Partea a doua a lucrării tratează pe larg, cu numeroase exemple din practica instanțelor judecătorești, probleme legate de deschiderea procedurii insolvenței: cererea introductivă și judecata ei, cerințele legale pentru deschiderea procedurii, hotărârea de deschidere a procedurii și căile de atac împotriva ei, toate acestea analizate prin prisma modificărilor aduse legii insolvenței prin Legea nr. 277/2009 pentru aprobarea O.U.G. nr. 173/2008.

Înțelegerea în mod corect a preceptelor insolvenței și a condițiilor de deschidere a procedurii poate preveni împotmolirea procedurii în situații atipice, derularea acesteia în mod netemeinic și nelegal, poate preveni căderea practicianului în tentația exercitării atribuțiilor ca într-o afacere particulară, dincolo de limitele poziției publice pe care o ocupă în procedură, poate condiționa judecătorul să aplice dreptul în sine, iar nu opinia proprie despre echitate.

Procedura insolvenței

Efectele deschiderii procedurii. Primele măsuri

Aurică Avram



978-606-522-235-9
27 lei, 288 p.

Lucrarea face parte dintr-o serie mai amplă de comentarii dedicate procedurii insolvenței, serie deschisă cu volumele privind Răspunderea membrilor organelor de conducere și Procedura insolvenței. Partea generală, și reprezintă continuarea firească a volumului Procedura insolvenței. Deschiderea procedurii, publicat recent în cadrul aceleiași colecții.

Prima parte analizează toate problemele legate de efectele deschiderii procedurii, autorul comentând pe larg aspectele controversate în materie privitoare la: desemnarea practicianului în insolvență, suspendarea în temeiul art. 36 și opoziția la suspendare, ridicarea dreptului de administrare sau reprezentarea debitorului. În ultima parte a lucrării sunt dezbătute temele referitoare la perioada de observație, examinarea situației debitorului, precum și cele referitoare la stabilirea masei credale (procedura de verificare a creanțelor). Opiniile exprimate în cuprinsul acestei cărți sunt rezultatul unei analize critice a doctrinei și jurisprudenței actuale în materie și urmăresc să ofere posibilitatea înțelegerii cât mai detaliate a instituțiilor respective, în contextul ultimelor modificări aduse legii insolvenței prin Legea nr. 277/2009 pentru aprobarea O.U.G. nr. 173/2008, fiind deosebit de utilă atât avocaților și judecătorilor, cât și practicienilor în insolvență.

Jurisprudență

Lucrarea de față, adresată îndeosebi practicienilor, ilustrează problemele ivite în cursul judecății în procedura insolvenței, precum și soluțiile oferite de jurisprudență în perioada 2008-2011.

Prin spețele selectate sunt analizate și lămurite chestiuni legate de cele mai importante aspecte ce conturează materia insolvenței, respectiv: **deschiderea procedurii** insolvenței (cererea, starea de insolvență, dovada acesteia); **creanța** certă, lichidă și exigibilă; aspecte procesuale privind **competența**, **notificarea**, **citarea**, **aprecierea probelor**, **dreptul la un proces echitabil**; **recursul** în procedura insolvenței; **controlul de legalitate** efectuat de judecătorul-sindic în cadrul procedurii insolvenței; **caracterul executoriu al hotărârilor** pronunțate de judecătorul-sindic; **suspendarea** hotărârii; **situația unor acte juridice** ale debitorului; **reorganizarea** debitoarei; **falimentul** debitoarei; **distribuirea sumelor** realizate în urma lichidării; **închiderea procedurii** insolvenței; **răspunderea** membrilor organelor de conducere; **măsuri asigurătorii** și **excepții** în procedura insolvenței.

Preț: 39 lei

ISBN 978-606-522-567-1